جامعة الأزهر الشريف

دكتور

إسماعيل عبدالنبي شاهين

أستاذ القانون المدني المساعد
في كلية الشريعة والقانون بطنطا

مدى مسئولية الوكيل في عقد الوكالة

" دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي "

الطبعة الأولى

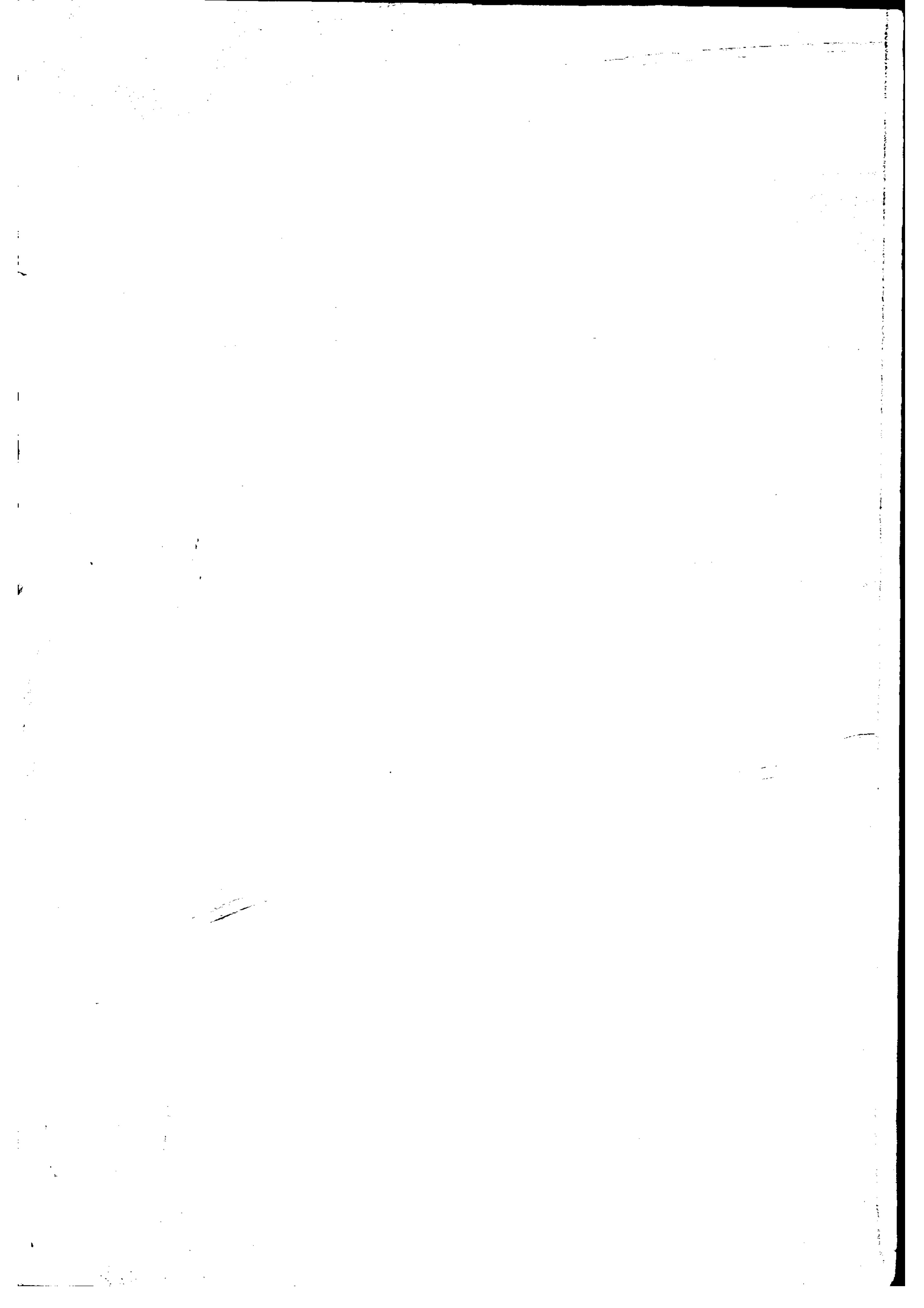
١٩٩٥

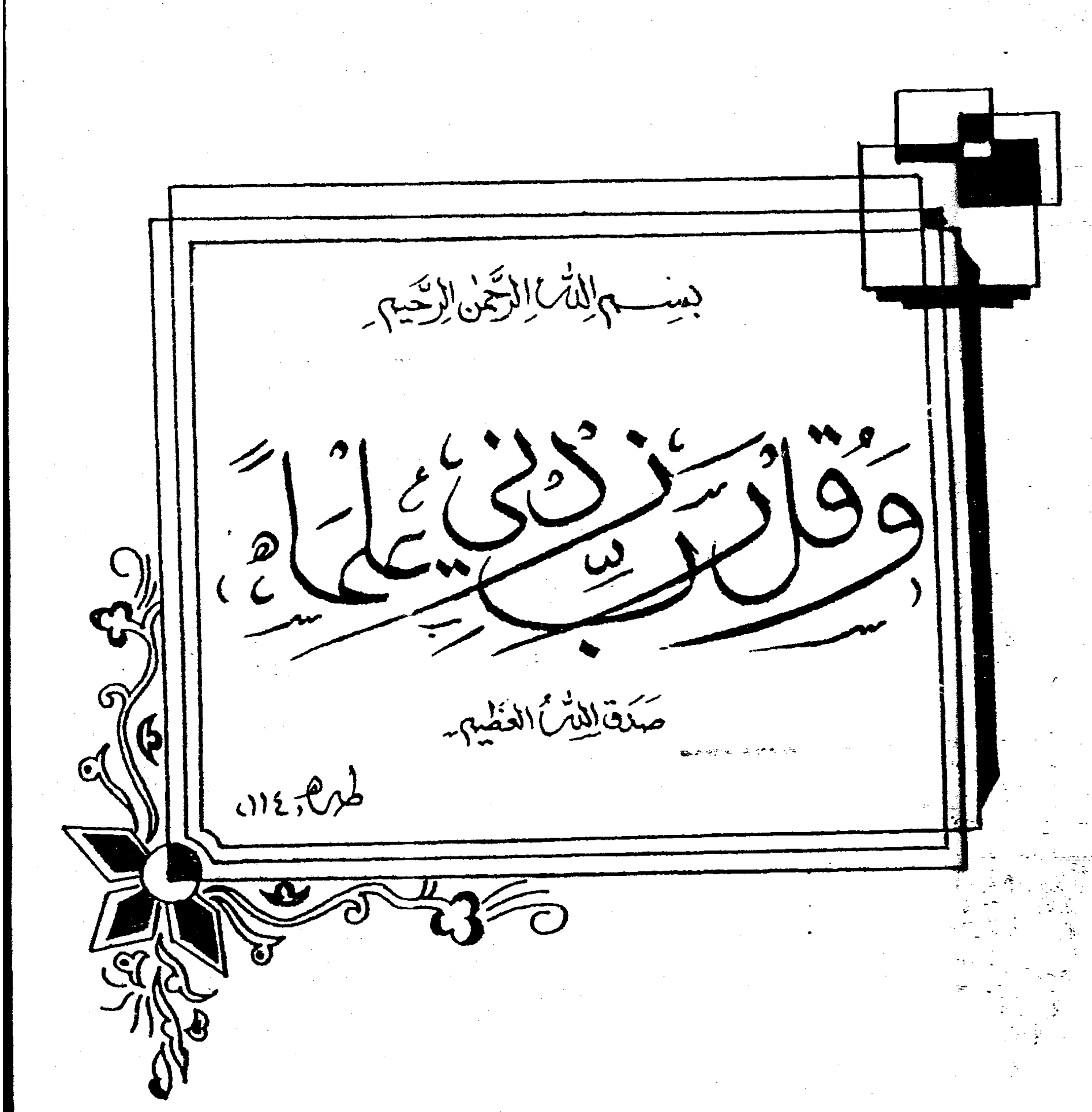
الناشر

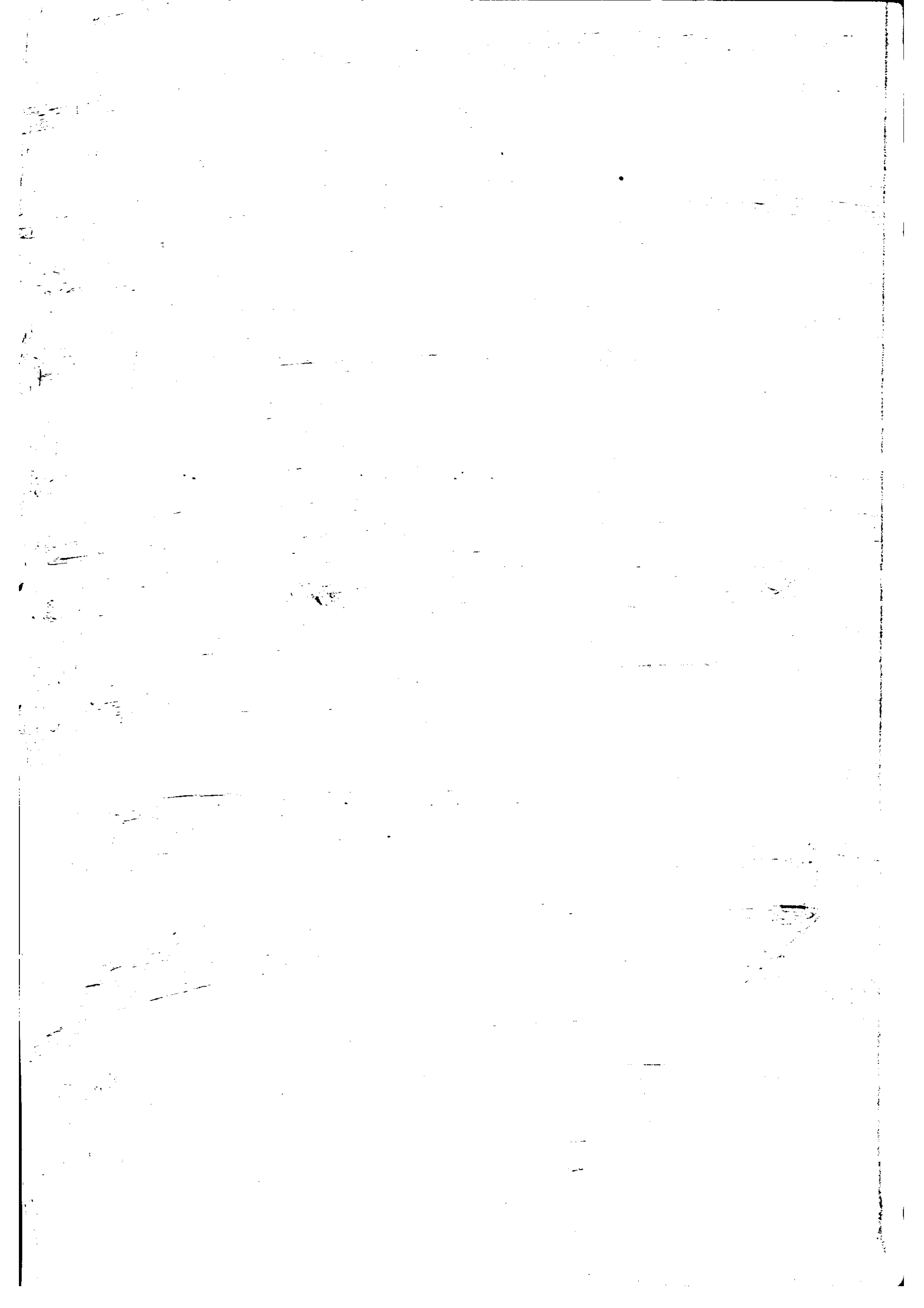
دار النهضة العربية

للطباعة والنشر والتوزيع

٣٢ ش عبدالخالق ثروت - القاهرة




بسم الله الرحمن الرحيم
وقل رب زدني علما
صدق الله العظيم
طه، ١١٤



الإهداء

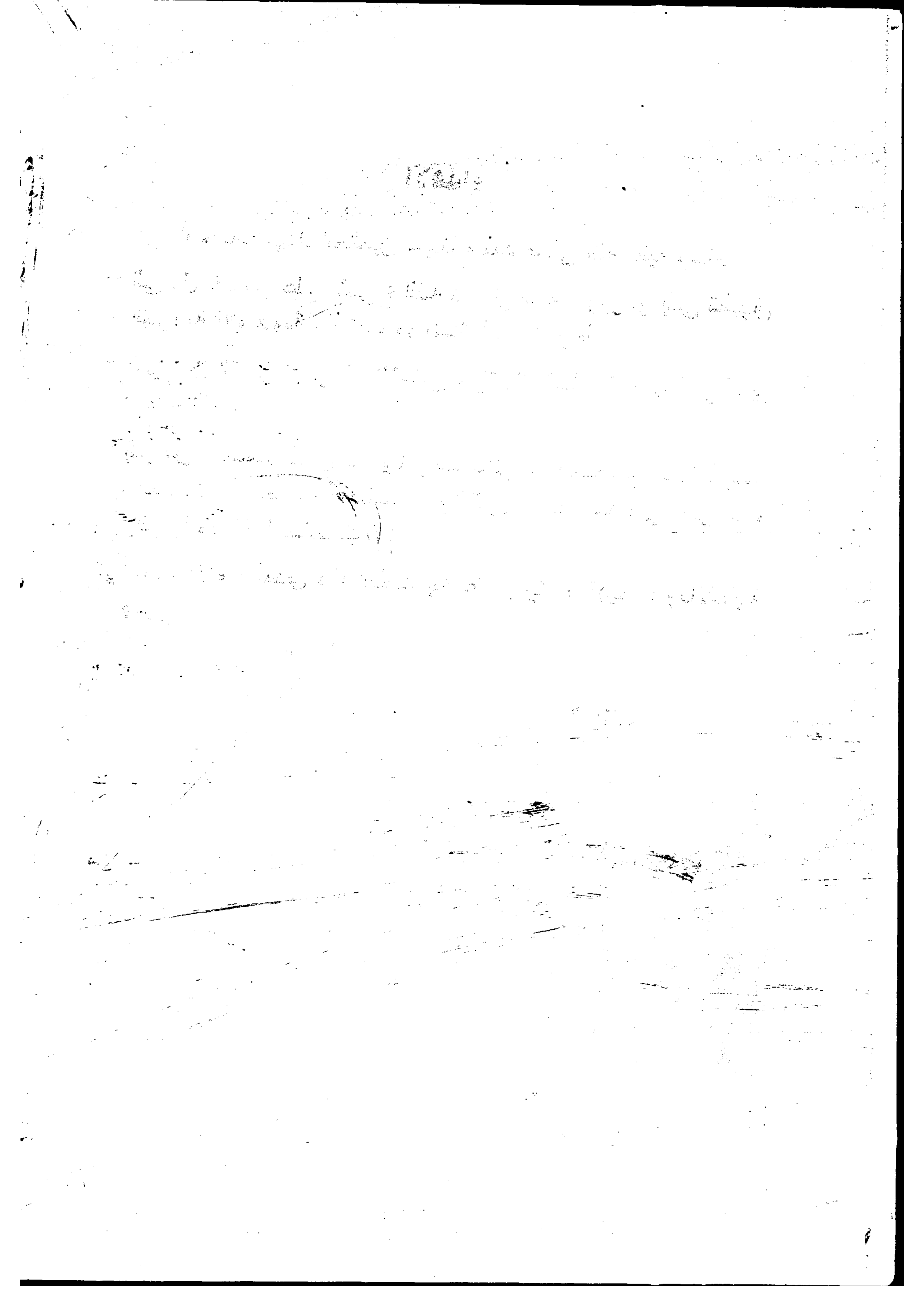
- إلى الرحمة المهداة للعالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .
- إلى كل غيور على شرع الله في أرضه ، ويرنو إلى تطبيق الشريعة الإسلامية ، ابتغاء مرضاة الله عز وجل .
- إلى من التحق بالرفيق الأعلى ، وترك ثمار غرسه – والدي رحمه الله .
- إلى من تسامت فوق الدنايا والصغائر ، وأضحت مثالا للوفاء والعطاء ، والحب والصفاء – والدتي ، أمد الله في عمرها ، وأنزلها منزلة المجاهدات .

إلى كل هؤلاء ، أهدى هذا البحث إنه على مايشاء قدير ، وبالإجابة جدير .

المؤلف

دكتور

اسماعيل عبدالنبى شاهين





" المقدمة "

الحمد لله رب العالمين ، حمدا يوافى نعمه ، ويدفع نقمه ، ويكافىء مزيده ، سبحانك ربى لا أحصى ثناء عليك ، أنت كما أثنيت على نفسك، فقلت وقولك الحق ﴿ **ذلكم الله ربكم لا إله إلا هو خالق كل شيء وهو على كل شيء وكيل** ﴾ (١) .

اللهم صل وسلم وبارك على عبدك ونبيك ومصطفاك سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وأصحابه وأتباعه ، ومن اهتدى بهديهم إلى يوم القيامة والدين ...

" وبعـــد "

فمن المسلم به أن " الوكالة " تتصل اتصالا وثيقا بحركة الإنسان المعاصرة ، إذ أن الإنسان بطبيعته محتاج إلى الاستعانة بخبرة وجهد غيره فى أقل الأشياء ، فما بالك بأكثرها أهمية وصعوبة ؟ ومن ثم كانت " الوكالة " و " التوكيل " أمرا تقتضية الضرورة العملية ، لاعتبارات عديدة أهمها :

(أ) عدم قدرة الإنسان على مباشرة كل أموره بنفسه ، فقد لايملك من الملكات والطاقات ما يمكنه من القيام بكل مطالبه ، ومن هنا كانت الاستعانة بخبرة الغير ضرورية عن طريق " الوكالة " .

(ب) الإنسان قد يعرف شيئا ، وتغيب عنه أشياء لا يحسن مباشرتها بنفسه ، فيحتاج فيها إلى إنابة غيره ، وسبحان من أحاط بكل شيء علما.

(جـ) يتعرض الإنسان فى حياته لظروف وأحداث قد تجعله مضطرا إلى توكيل غيره فى مباشرة التصرفات نيابة عنه ، ومن أهم

---

(١) سورة الأنعام – آية رقم ١٠٢.

هذه الظروف : المرض - السفر - المكانة الشخصية ... الخ ، وبيان ذلك :

أن الإنسان حين يصيبه المرض يكون فى مسيس الحاجة إلى معونة غيره ليؤدى عنه ماكان يؤديه فى صحته ، مما يبين أهمية الوكالة وأثرها فى الحياة العامة .

وقد يسافر الإنسان طلبا للعمل ، أو للإستشفاء ... الخ وله أموال يخشى ضياعها أو الاعتداء عليها ، أو حقوق على غيره فيحتاج إلى من يقوم بالمطالبة بها وحفظها ورعايتها حتى يعود إلى موطنه .

وقد يكون الشخص امرأة تخشى الاختلاط بالغير فى الأماكن العامة - فى عصر فسدت فيه الأخلاق - أو يكون الشخص ذا مكانة مرموقة فيربأ بنفسه عن مباشرة بعض التصرفات الخاصة ، ومن ثم فلا سبيل أمامه إلا توكيل الغير فيها ، كما فى التوكيل بالخصومة ، ولنا فى ذلك مندوحة ، وهو مسلك الإمام على كرم الله وجهه ، حيث كان يترفع عن حضور الخصومة لما فيها من كثرة الجدل والنزاع ، فقد كان يمتنع عن حضور الخصومة ، ويوكل أخاه عقيلا فيها ترفعا عنها . (١)

(د) قد تكون المكانة الاجتماعية لا تسمح للشخص بمباشرة التصرف لضعف علمى أو مادى ، كما لو كان غير عالم بالقواعد التى تحكم الخصومة ، أو كان عالما بها ، إلا أنه غير فصيح اللسان ، ولم يمنحه الله قدرة البيان ، فكانت الوكالة هى السبيل الأمثل لمباشرة التصرف .

(هـ) الوكالة لها أثر هام فى تحقيق الترابط والتآلف بين الناس ، إذ قد يكون التوكيل ضروريا لعجوز غير قادر على مباشرة التصرف ، أو صبى ، أو امرأة تمنعها ظروف كثيرة من الخروج أو الذهاب إلى الأماكن العامة .

(ز) الوكالة قد تكون وسيلة التيسر ورفع الحرج ، وذلك حين تكون طاقة الإنسان عاجزة عن الوفاء بمتطلباته ، فلو لم تشرع الوكالة لتعرض

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٧ ص٥٠٤ ، طبعة مصطفى الحلبى .

الإنسان فى حياته لكثير من الحرج والضيق ، ومن هنا شرعت الوكالة مصداقا لقول الله عز وجل ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ (١) .

(ح) للوكالة أثرها فى تحقيق الإصلاح بين الناس ، إذ قد يتعذر الإصلاح لو تقابل الخصوم بأنفسهم ، ولتوغلت الكراهية بينهم ، فإذا توسط بينهما شخص – أو أكثر – لاستطاع فض النزاع بينهم وتحقق إصلاح ذات البين .

(ط) أضف إلى ماتقدم بروز المشكلات الناجمة عن التطور الصناعى والاقتصادى ، ومحاولة الإنسان تحقيق أكبر قدر من العمل فى أقل زمن ، فصار محتاجا إلى طاقة غيره فى كثير من الأعمال . (٢)

وفى التنظيم القانونى للوكالة : نجد أن الهدف الأساسى الذى يهدف إليه المتعاقدان غالبا من إبرام عقد الوكالة : هو إبرام الوكيل لحساب الموكل : تصرفا قانونيا ، قد يكون عقدا ، وقد يكون تصرفا قانونيا من جانب واحد ، بحيث يكون الوكيل ملتزما بأن يوافى الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه فى تنفيذ الوكالة ، وأن يقدم حسابا للموكل عما قام به من الأعمال لتنفيذ الوكالة (٣) ، وذلك عند انتهاء الوكالة . (٤)

إلا أنه ليس من المحتم – فى كل الأحوال – أن تكون الوكالة نيابية يتعاقد فيها الوكيل بإسم الموكل ، بل يمكن أن توجد الوكالة بدون أن يكون الوكيل ممثلا للموكل ، كما فى حالة الإسم المستعار ، والوكالة بالعمولة ، حيث تكون الوكالة غير نيابية .

---

(١) سورة البقرة – آية رقم ١٨٥.

(٢) انظر د. فتحى عبدالعزيز شحاته – تصرفات الوكيل – رسالة دكتوراه على الآلة الضاربة عام ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م ص ب،جـ .

(٣) وهذا ما تنص عليه المادة : ٧٠٥ من التقنين المدنى المصرى .

(٤) انظر فى ذلك : د. عبدالرزاق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ٧ – الطبعة الثانية – تنقيح المستشار / محمد مصطفى الفقى ١٩٨٩ ص٤٦٦ فقرة ٢٠٨.

وسواء كانت الوكالة نيابية أم غير نيابية ، فإنه من صميم جوهرها أن يعمل الوكيل لحساب الموكل ، سواء عمل باسم الموكل فى الوكالة النيابية أم عمل باسمه الشخصى فى الوكالة غير النيابية وهو مايبين أهمية موضوع البحث " مدى مسئولية الوكيل فى عقد الوكالة " كما سيجىء فى تعريف الوكالة فى حينه .

وقد برز فى العصر الحديث استعمال جديد لعقد الوكالة يتغيا به المتعاقدان غرضا يختلف عن الغرض العادى المألوف لعقد الوكالة (١)، وهذا الغرض المختلف هو ستر عقد بيع حقيقى عاصر انعقاده بين الموكل والوكيل إبرام عقد الوكالة الذى يكون - بالطبع - عقدا صوريا صورية نسبية واردة على طبيعة العقد تتبلور فى إخفاء عقد بيع حقيقى تحت ستار عقد وكالة .(٢)

فقد شاعت فى الأونة الأخيرة ظاهرة انتشار الوكالة الساترة لبيع ، حيث يكون الموكل - فى حقيقة الأمر - بائعا اشترى منه الوكيل الشىء الذى وكله صوريا فى أن يبيعه لنفسه أو لمن يشاء من الأغيار ، ومن ثم فإن البائع الذى ستر بيعه بتوكيل للمشترى ، يمكن أن يقال عنه أنه بائع فى صورة موكل ، ويقال عن المشترى أنه مشتر فى صورة وكيل .

ولعل سبب تفشى هذه الظاهرة الفريدة فى العلاقات التعاقدية فى مصر هو : الإفراط فى القيود التشريعية الجمركية والضرائبية ، والمبالغة فى رسوم الشهر العقارى ، مما حدا ببعض المحامين إلى إعمال قريحتهم للتوصل إلى ابتكار صيغ تعاقدية لتحقيق أغراض من يستشيرونهم فى تفادى هذه القيود ، وفى التغلب على الصعوبات العملية التى تستطيل معها الإجراءات اللازمة لنقل الملكية العقارية ، أو اللازمة لإثبات الملكية فى بعض المنقولات ، كما فى استصدار ترخيص من إدارة المرور باسم مالك السيارة ، من خلال تمكين المشترى المستتر فى

---

(١) والغرض العادى المألوف لعقد الوكالة - كما سيجىء فى حينه - هو إبرام الوكيل عقدا أو تصرفا قانونيا من جانب واحد لحساب الموكل .

(٢) راجع فى ذلك : د. عصام أنور سليم - الوكالة الساترة للبيع - ط١٩٩٥ ص١٠.

لكل ما سبق : كان للوكالة بوجه عام – ومدى مسئولية الوكيل فى كل صور الوكالة – بوجه خاص – أهمية بالغة فى حياة الفرد والمجتمع .

صورة وكيل وقتما يشاء من إبرام عقد بيع نهائى مع نفسه بصفته مشتريا وكيلا عن البائع (١) استنادا إلى عقد الوكالة الصورى ، الذى يستر فى حقيقته بيعا ، وعندئذ يكون فى غير حاجة إلى البائع فى إنهاء الإجراءات السابق بيانها .(٢)

إلا أن ما أثار دهشتى – عند خوض غمار هذا البحث – هو أن الفقه الإسلامى قد عالج هذا الموضوع باستفاضة ودقة ، ومع ذلك كانت مؤلفات الفقه القانونى نادرة حيث لم تتعد أصابع اليد رغم ما لهذا العقد من أهمية قصوى تجعله – فى رأى– يحتل المرتبة الثالثة بعد عقدى البيع والإيجار ، ومن هنا فإننى أهيب بكليات الشريعة والقانون وكليات الحقوق ، بأن تقرر تدريس عقد الوكالة لطلابها حتى يمكن إثراء هذا العقد الهام بكتابات الفقهاء ، وتزويد الطلاب بالمعلومات الضرورية لأحكام عقد من أهم العقود التى يتعرضون لها فى حياتهم العلمية والعملية ، إذ لا يكاد يوجد إنسان فى المجتمع المعاصر إلا ويكون وكيلا أو موكلا ، فهل بعد ذلك نهمل دراسة هذا العقد إلى هذا الحد ؟

وأمام هذه الأهمية البالغة لعقد الوكالة ، فقد آليت على نفسى – بعون الله وتوفيقه – خوض غمار البحث فى " مدى مسئولية الوكيل فى عقد الوكالة – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى – " بحسبان الوكيل أساس عقد الوكالة ، وبدونه لا يوجد العقد أصلا ، وقد راعيت فيه الوضوح والإيجاز ما أمكننى إلى ذلك سبيلا ، مراعيا الأسس الآتية :

(أ) دراسة الموضوع دراسة مقارنة لا تقتصر على القانون الوضعى ، وإنما تمتد لتتناول الشريعة الإسلامية ، لما تميز فقهها الحنيف من تعمق فى تناول ومعالجة هذا الموضوع بصدد تعرض فقهائها لفكرة عقد الوكالة بوجه عام .

---

(١) وهذا يحدث كثيرا فى الحياة العملية .

(٢) انظر : د. عصام سليم – المصدر السابق ص١٠–١١.

(ب) عرض وجهة نظر الفقه الإسلامى إزاء موضوع متكامل من موضوعات البحث ، ثم عرض وجهة نظر القانون الوضعى فى ذلك الموضوع ، ثم خلاصة ، ومقارنة ، وهذا المنهج فى البحث يمثل المنهج الوسط الذى يحافظ على هوية الفقه الإسلامى وإبراز معالمه . وبذلك يختلف هذا المنهج عن منهج " الدمج " الكامل فى العرض لموقف الفقه الإسلامى والقانون المدنى ، وهو ما يؤدى إلى تذويب الشخصية المستقلة للفقه الإسلامى ، كما يختلف منهجنا عن المنهج الآخر الذى يرى عرض وجهة نظر الفقه الإسلامى كاملا فى الموضوع ، ثم عرض وجهة نظر القانون الوضعى فى الموضوع برمته ، لأن هذا المنهج يؤدى إلى نتيجة فحواها إظهار البحث وكأنه بحثان ، أحدهما فى الفقه الإسلامى ، والآخر فى القانون الوضعى ، وهو مالا يؤدى إلى العرض المنشود من مقارنة الأبحاث القانونية بالفقه الإسلامى .

١- خطة البحث :

دراستنا لـ " مدى مسئولية الوكيل فى عقد الوكالة - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى -" نستهلها بفصل تمهيدى نوضح فيه الأحكام العامة للوكالة من حيث بيان ماهيتها ، وخصائصها ، وأركانها ، وشروط صحتها ، وأنواع التصرفات الشرعية والقانونية التى يصح أن تكون محلا للوكالة ... الخ .

ثم توزعت الدراسة بعد ذلك فى بابين :

الباب الأول : فى أحكام مسئولية الوكيل أمام موكله فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

الباب الثانى : فى مدى مسئولية الوكيل قبل الغير الذى تعاقد معه فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى .

الفصل التمهيدى
فى
الأحكام العامة للوكالة
" عموميات "

المبحث الأول
ماهية الوكالة
فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٢- التعريف بالوكالة فى الفقه الإسلامى :

(أ) : فى اللغة :

الوكالة فى اللغة بفتح الواو وكسرها (١) مصدر الفعل الثلاثى المثال : وكل ، وهى تعنى التفويض والتسليم ، والتوكيل هو إظهار العجز والاعتماد على الغير ، والاسم التكلان .(٢)

وقد جاء فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ما يبين معنى الوكالة فى صور متعددة ، من ذلك قوله تعالى ﴿ **ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير**﴾ (٣) أى فوضنا أمورنا إليك ورجعنا

---

(١) والفتح أشهر .

(٢) لسان العرب لابن منظور جـ١١ ص٧٧٤ ط بيروت ١٣٧٦هـ -١٩٥٦م ، المصباح المنير - طبعة ١٩٥٢ ص ٩٢٤ (باب الواو مع الكاف وما يثلثها) ، والقاموس المحيط جـ٤ ص٦٧ طبعة ١٣١٩هـ (فصل الواو مع اللام) ، ومختار الصحاح للرازى - الطبعة الثانية - ط المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٥٥هـ- ١٩٣٧م ص٧٣٤.

(٣) سورة الممتحنة - آية رقم ٤.

إليك فى كل شدة وحاجة .(١)

وقوله عز وجل ﴿ فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين ﴾ (٢) أى إذا عزمت على تنفيذ العمل المراد - بعد استعمال الأسباب التى وفقك الله إليها - ففوض أمرك إليه عز وجل . ... إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة التى تدل على معنى الوكالة فى كل صورها.

وجاء فى السنة المطهرة ما رواه جابر بن عبدالله رضى الله عنهما (٣) أن النبى صلى الله عليه وسلم : نحر ثلاثا وستين وأمر عليا رضى الله عنه أن يذبح الباقى . رواه مسلم .(٤)

ووجه الدلالة من الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم وكل عليا بن أبى طالب فى ذبح الباقى من الهدى فى الحج ، وفيه دلالة صريحة على صحة الوكالة الصادرة من النبى صلى الله عليه وسلم وإلا ما فعلها لأنه لا يأتى بغير المشروع ، وسيأتى مزيد إيضاح لذلك عند الحديث عن مشروعية الوكالة .

وخلاصة القول : أن الوكالة فى اللغة تعنى تفويض الأمر إلى الغير والاعتماد عليه فى القيام بالتصرفات عن الغير سواء كان ذلك التفويض ناشئا عن عجز الموكل ، أو كثرة أعماله ، أو "ترفعه عن القيام بالتصرف الموكل فيه " (٥).

---

(١) انظر تفسير بن كثير جـ٤ ص٣٤٨ طبعة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

(٢) سورة آل عمران - الآية رقم ١٥٩.

(٣) هو الصحابى الجليل جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام الأنصارى ، شهيد العقبة الثانية ، وغزا مع النبى صلى الله عليه وسلم سبع عشرة غزوة ، إلا أنه لم يشهد بدرا ولا أحدا ، واستغفر له رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسا وعشرين مرة ، وتوفى بالمدينة سنة أربع وسبعين للهجرة ، وعمره أربع وسبعين عاما . (انظر: أسد الغابة لابن أثير - المجلد الأول ص٣٠٨ - طبعة دار الشعب).

(٤) سبل السلام للصنعانى جـ٣ ص٦٦ - ط البابى الحلبى سنة ١٩٦٠م .

(٥) د. فتحى عبدالعزيز - المصدر السابق ص٤٣.

(ب) الوكالة فى اصطلاح الفقهاء :

عرف الحنفية الوكالة بتعريفات عديدة ، إلا أن أكلمها - فى نظر - ماذكره صاحب فتح القدير بقوله " إقامة الغير مقام نفسه فى تصرف معلوم "(١) .

وعرفها المالكية : بأنها " عقد ملزم بالإيجاب والقبول " (٢).

وعرفها الشافعية : بأنها تفويض شخص لغيره ما يفعله نيابة عنه فيما يقبل النيابة شرعا " (٣).

وعرفها الحنابلة بأنها " استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة "(٤) .

ولم يرد تعريف محدد لوكالة عند الظاهرية استنادا إلى معناها الواضح (٥) كما لم يعرفها الشيعة الزيدية تعريفا صريحا ، إلا أنه يؤخذ

---

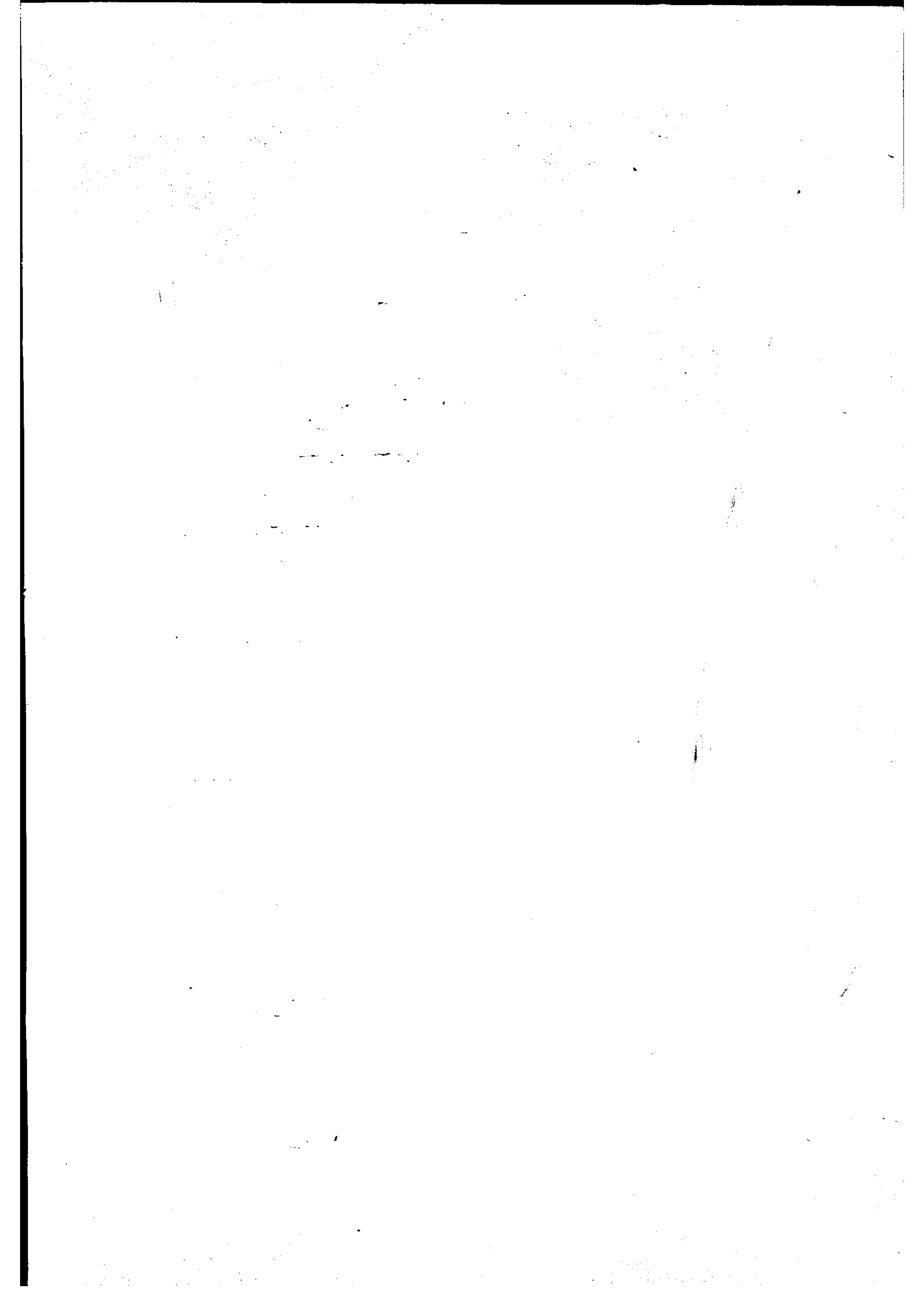
(١) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٧ ص١٣٨ ط مصطفى البابى الحلبى ، وانظر فى تعريفات الوكالة عند الحنفية : حاشية بن عابدين جـ٤ ص٦١٨ الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ ، تبيين الحقائق للزيلعى جـ٤ ص٢٥٤ طبعة دار المعرفة بيروت ، والبحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص١٥٢ ط المطبعة العلمية .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ٢ ص٣٨٤ ط١٩٨٢م ، وانظر مواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص١٨١ ط١٣٢٩هـ، وشرح الخرشى على مختصر خليل جـ٥ ص٦٨ ط دار الفكر - بيروت .

(٣) نهاية المحتاج جـ٤ ص١١ ط١٢٩٢هـ ، وانظر : مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٣١ ط ١٣٥٣هـ .

(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتى جـ٢ ص٢٩٩ ط١٣٦٦هـ- ١٩٤٧م ، وانظر كشاف القناع جـ٤ ص٤٦١ ط بيروت ١٩٨٢م ، ومطالب أولى النهى جـ٣ ص٣٣٣ (بدون تاريخ طبع) والإنصاف للماوردى جـ٥ ص٢٥٧ ط١٩٥٦م.

(٥) حيث جاء فى المحلى لابن حزم جـ٨ ص٢٤٤ ط دار الجيل - بيروت - مانصه " الوكالة جائزة فى القيام على الأموال والتذكية ، وطلب الحقوق وإعطائها ، وأخذ القصاص فى النفس فمادونها وتبليغ الإنكاح والبيع والشراء ، والإجارة والاستئجار..".



من مجموع أقوالهم أنها : إقامة الإنسان غيره مقام نفسه(١) .

ويؤخذ من مجموع هذه التعريفات (٢) : أن التصرف الموكل فيه لابد أن يكون مشروعا ، وأن الوكالة عقد من عقود النيابة ، وتصرفات الوكيل يقوم بها نيابة عن الموكل تنفيذا لعقد الوكالة ، ولابد أن يكون الموكل مالكا للتصرف الذى أجاز التوكيل فيه حقيقة أو حكما ، وبذلك يكتسب الوكيل سلطة شرعية تخوله حق التصرف فيما وكل فيه ، كما أن عقد الوكالة - كما سيجيء حالا - مثله مثل أى عقد ، ينعقد بما يدل على الرضا من إيجاب وقبول - وسواء تم ذلك بالكتابة أم بالإشارة .

وبذلك ننتهى إلى القول أن الوكالة شرعا هى : إقامة شخص غيره مقام نفسه فى تصرف مملوك له معلوم قابل للنيابة . وذلك كأن يقول شخص لغيره : بع هذا الشيء المملوك لى نيابة عنى ، فيقبل الغير ذلك ، فإنه يعتبر توكيلا لذلك الغير ، والعقد يسمى وكالة . وهذا مايتفق وتعريف الشافعية للوكالة على النحو السابق ذكره فى حينه .

٣- ماهية الوكالة فى القانون الوضعى :

عرفت المادة ٦٩٩ من التقنين المدنى المصرى عقد الوكالة بأنه " عقد بمقتضاه يلزم الوكيل بعمل قانونى لحساب الموكل " (٣) .

---

(١) انظر : البحر الزخار جـ٦ ص٥٤ الطبعة الثانية (بيروت) ١٩٧٥م.

(٢) رغم عدم سلامة كل منها على حده ، لعدم إمكان القول بأن كلا منها جامعا مانعا لمعنى الوكالة ، وعدم خلو كل منها من المآخذ التى تقدح فى صحته كالدور أو التسلسل وهذا ليس عيبا فيها بقدر ماهو ميزة تسند للعلماء فى بذل الجهد والإخلاص فى بيان حقيقة الوكالة .

(١) ويقابل هذا النص فى التقنين القديم : المادة ٦٢٥/٥١٢ التى كانت تنص على أن " التوكيل عقد به يؤذن الوكيل بعمل شيىء باسم الموكل ، وعلى ذمته ولا يتم العقد إلا بقبول الوكيل " .

كما يقابل النص السابق فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى ، المادة ٦٦٥ (مطابق) .-

فالوكالة بمقتضى هذا التعريف رابطة بين شخصين موكل ووكيل ، ويجب أن تكون الأعمال التي يؤديها الوكيل لحساب الموكل أعمالا قانونية وليست مادية ، والمحرر المثبت لهذا العقد يطلق عليه عادة لفظ " procuraiton "(١).

- والتقنين المدنى الليبى : المادة ٦٩٩ (مطابق) .

والتقنين المدنى العراقى : المادة ٩٢٧ (موافق للتقنين المصرى فى مجموعه) .

وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : المادة ٧٦٩ (ويتفق فى مجموعه مع التقنين المصرى ، إلا أنه لا يحدد محل الوكالة بأنه تصرف قانونى) .

وفى التقنين المدنى الكويتى : المادة ٦٩٨ (ويتفق فى حكمه مع التقنين المصرى).

وفى التقنين المدنى الأردنى : المادة ٨٣٣ (ويتفق فى حكمه مع التقنين المصرى).

(١) انظر فى ذلك : د. أكثم أمين الخولى – العقود المسماة ص٧٧ ط١٩٧٥م ، د. محمد كامل مرسى – العقود المسماه ص٢٩٦ طبعة ١٩٥٤م.

المبحث الثانى
حكم الوكالة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٥- حكم الوكالة فى الفقه الإسلامى :

الوكالة : حكمها الجواز بإجماع الفقهاء ، حيث شرعت بالكتاب والسنة والإجماع والقياس .

(أ) فمن الكتاب الكريم : آيات كثيرة منها قوله تعالى :﴿ **ها أنتم هؤلاء جادلتم عنهم فى الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة أم من يكون عليهم وكيلا** ﴾(١) .

ووجه الدلالة من الآية : أنها تلوم الذين جادلوا عن الخائنين لمجرد كونهم من المسلمين ، وقد جاء فى سبب نزول الآية ، أن بعض المسلمين سرق درعا ، ولما كشف أمره ، ألقاها فى بيت أحد اليهود ، ثم ادعى أن اليهودى هو الذى سرقها وحاول البعض أن يدافع عنه لا لشيء إلا لمجرد كونه مسلما رغم عدم وجود البينة على سرقة اليهودى للدرع، فنزلت الآية التى تبين لهؤلاء المجادلين أنكم إذا كنتم توليتم الجدال عنهم فى الحياة الدنيا ، فمن يتولى عنهم الجدال يوم القيامة ؟ ويكون عليهم وكيلا يحفظهم من العقاب (٢) ؟ فدلت الآية على جواز تولى الخصومة عن الغير ، وهو نوع من التوكيل كما سيأتى إن شاء الله تعالى .

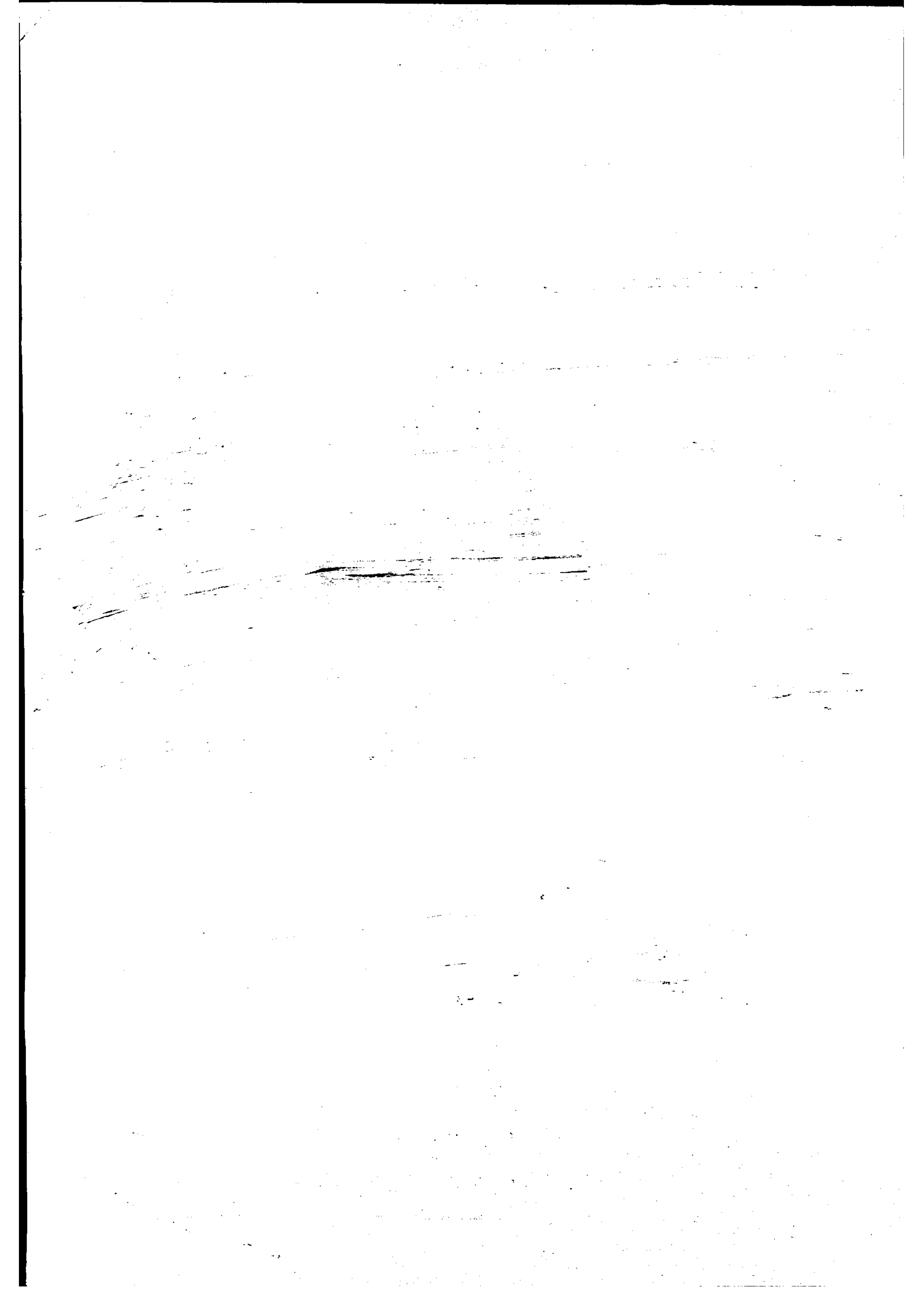
ومنها قوله تعالى ﴿ **قال اجعلنى على خزائن الأرض إنى حفيظ عليم** ﴾(٣) .

---

(١) سورة النساء – آية رقم ١٠٩.

(٢) انظر : أسباب النزول للسيوطى ص٧٨ ط مصطفى الحلبى ، وتفسير بن كثير – السابق جـ١ ص٥٥٢ ، وتفسير القرآن الحكيم ، وهو المعروف بتفسير المنار للشيخ / محمود رشيد رضا ، والشيخ / محمد عبده – ط المنار بالقاهرة – إصدار الهيئة العامة للكتاب جـ٥ ص٣٢٥.

(٣) سورة يوسف – الآية رقم ٥٥ .



ووجه الدلالـة مـن الآيـة ، أن الحفيظ - وهـو أحـد معـانى الوكيـل لغويا - هو :

الخازن الأمين ، وهو بمعنى الوكيل على خزائن الأرض (١).

ومنها قولـه تعـالى : إنمـا الصدقـات للفقـراء والمسـاكين والعـاملين عليها ... " (٢).

ووجه الدلالة من الآية أن قوله عز وجل " والعـاملين عليهـا " يـدل علـى أن القـائمين علـى جبايـة الزكـاة وجمعهـا ممـن تجـب عليهـم مـن المسلمين ، وتسليمها للإمـام ليقـوم بتوزيعهـا علـى مسـتحقيها : إنمـا يجمعونها بمقتضى التوكيل عن الإمام فدلت الآية على صحة الوكالة (٣).

إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة الدالة على مشروعية الوكالة .

(ب) ومن السنة أحاديث كثيرة منها :

ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال " كان لرجـل عند النبى صلى اللـــه عليـه وسلم جمـل " سن " (٤) من الإبل فجـاء يتقاضـاه (أى يطلب دينـــه منـــه) فأغـلظ (أى شـدد فى الطلب بكـلام قـاس)

---

(١) انظر : تفسير بن كثير جـ٢ ص٤٨٢ ط ١٤٠٠هـ .

(٢) سورة التوبة - آية رقم ٦٠ .

(٣) انظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ص٣٩٩٣ ط دار الشعب ، تفسير بن كثير جـ٢ ص٣٦٤ ، وأحكام القرآن للجصاص جـ٤ ص٤٥٨ - طبعـة دار الفكـر - بـيروت ، وانظر : المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٢٠١ طبعة دار الكتب العلمية - بيروت .

(٤) " جمل سن " أى ذات سن بكسر السين وتشديد النـون ، أى عمـر ، وأسنان الإبل من سنة إلى عشر سنوات كل سنة بإسم ، ففى الأول حوار أو فصيـل ، وفـى الثانيـة ابن أو لبنة مخاض ، وفى الثالثة ابن لبون ، وفى الرابعة : حق أو حقة ، وفى الخامسة جـذع ، وفى السادسة ثنى أو ثنية ، وفى السابعة : رباعى ، وفى الثامنة سديسى ، وفـى التاسـعة : بـازل ، وفـى العاشرة : مخلف (انظـر فيمـا سبق : عمـدة القـارى - شـرح صحيـح البخارى للبدر العينى جـ١٠ ص١٣١ ط١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م.

فهم به أصحابه (١) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : دعوه ، فإن لصاحب الحق مقالا(٢) ، ثم قال " أعطوه سنا مثل سنه " ، قالوا يارسول الله لا نجد إلا أمثل (٣) من سنه ، فقال : أعطوه فإن خياركم أحسنكم قضاء " (٤) رواه البخارى ومسلم وأبوداود وغيرهم .

ووجه الدلالة من الحديث أن فى قول النبى صلى الله عليه وسلم " أعطوه سنا مثل سنه " توكيل في قضاء الديون ، وهو لا يوكل إلا حيث تكون الوكالة جائزة شرعا .

ومنها : ما رواه جابر بن عبدالله رضى الله عنهما قال : أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : " إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقا ، فإن ابتغى منك آية ، فضع يدك على ترقوته "(٥) .

ووجه الدلالة من الحديث ، أن الوكالة وقعت من النبى صلى الله عليه وسلم بفعله حين اتخذ وكيلا له فى خيبر يقوم بالتصرف نيابة عنه ، فدل ذلك على شرعيتها وإلا ما فعلها النبى صلى الله عليه وسلم .

إلى غير ذلك من الأحاديث الكثيرة الدالة على مشروعية الوكالة والتى يمكن الرجوع إليها فى مواضعها .(٦)

---

(١) أي قام أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم على الرجل غاضبين منه لحدته أمام النبى صلى الله عليه وسلم

(٢) أى قوة فى الطلب لقوة حجته .

(٣) أي أفضل منه .

(٤) انظر صحيح البخارى جـ٣ص ١٣٠ ط ١٣٧٨هـ ، وصحيح مسلم جـ٢ ص ٧٠٠ ط عيسى الحلبى ١٣٨٣هـ ، وسنن أبى داود ج٢ ص ٢٤٣ طبعة ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م .

(٥) الحديث رواه أبو داود فى باب الوكالة – انظر : سنن أبى داود – السابق – جـ٢ ص٢٠٨ وصحيح البخارى – السابق جـ٣ ص١٢٩ ط ١٣٧٨هـ ، وعمدة القارى– السابق جـ١٠ ص ١٢٧، سبل السلام جـ٣ ص٦٥ ط دار الفتح الإسلامى – إسكندرية.

(٦) حيث أخرج الإمام البخارى وحده أكثر من خمسين حديثا فى الوكالة ، انظر فى ذلك : صحيح البخارى جـ٣ ص ٢٨ وما بعدها – ط دار الشعب ، وسبل السلام للصنعانى ج٢ ص٦٥ ،٦٦، نيل الأوطار جـ٥ ص ٢٦٧-٢٧٢ ط ١٢٩٧هـ

(جـ) أما الإجماع :

فقد أجمع فقهاء المسلمين (١) منذ عصر الإسلام إلى يومنا هذا على صحة الوكالة وجوازها ولم يعرف لهم مخالف لذلك . لأنها أمر تقضيه الضرورة وتدعو إليه الشريعة الغراء تيسيرا على الناس في حياتهم . وفى ذلك يقول ابن قدامة " وأجمعت الأمة على جواز الوكالة فى الجملة، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك " (٢) .

وجاء في مغنى المحتاج" وانعقد الإجماع على جوازها " (٣) إلى غير ذلك من النصوص (٤) الدالة على إجماع العلماء على صحة الوكالة ومشروعيتها .

(د) القياس :(٥)

قرر الفقهاء أن الوكالة تثبت بالقياس علىالولاية ، وبيان ذلك : أن

---

(١) انظر نهاية المحتاج جـ٤ ص ١١ ط١٢٩٢هـ ، وشرح منتهى الإيرادات للبهوتى جـ٢ ص ٣٠٠ ، والمحلى لابن حزم – السابق جـ٨ ص ٢٤٤ مسألة رقم ١٣٦٢ ، والبحر الزخار –السابق جـ٦ ص ٥٤ .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ٢٠١ .

(٣) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢١٧ ط ١٩٥٨م .

(٤) انظر فى ذلك : البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص ١٥٢ ، وتبيين الحقائق للزيلعى – السابق جـ٤ ص ٢٥٤، الميزان للإمام الشعرانى جـ٢ ص٧٠ طبعة القاهرة ١٣٢٩ هـ.

(٥) القياس فى اللغة : التقدير ؛ وفى اصطلاح الفقهاء : عرف بتعريفات كثيرة ، لعل أكثرها وضوحا هو تعريف البيضاوى له بأنه : إثبات مثل حكم معلوم فى معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت. (انظر : شرح البدخشى وشرح الأسنوى على منهاج الوصول للبيضاوى جـ٣ ص ٣ طبعة صبيح بالقاهرة) وأركانه أربعة : الأصل ، والفرع ، وحكم الأصل ، والعلة المشتركة بينهما مثل قياس النبيذ على الخمر فى الحرمة بما مع الإسكار فى كل منهما ، فالأصل الخمر ، والفرع : النبيذ ، وحكم الأصل (الخمر) : التحريم ، والعلة هى الإسكار فيلحق الفرع بالأصل فى حكمه (انظر فيما سبق : أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية جـ١ ص١٣٤ ط بيروت ، د. فتحى عبدالعزيز – المرجع السابق ص ٦٤– هامش "١") .

التصرف فيأمور الولاية على الصغير والمجنون ومن حكمهما هو تصرف فى أمور الغير بدون إذنه ، وهو جائز شرعا ، دون النظر إلى إذن المالك ؛ فإذا جاز التصرف هنا - بدون إذن المالك - جاز تصرف الوكيل من باب أولى لأنه تصرف بإذن المالك .(١)

(هـ) المعقول :

فلا شك أن الحاجة داعية إلى الوكالة ، فليس كل إنسان قادر على مباشرة تصرفاته بنفسه ومن ثم فهو حينئذ فى حاجة إلى توكيل غيره لينوب عنه فى مباشرة تصرفاته ، كما أنه قد يكون قادرا على مباشرة أموره ولكن لا يحسن التصرف فى هذه الأمور ، فكانت لذلك مشروعة لهذه الاعتبارات وما شابهها .

٦- حكم الوكالة فى التقنين المدنى :

عالج المشرع الوضعى عقد الوكالة فى التقنين المدنى الجديد فى المواد ٦٩٩-٧١٧ وقد جاء تنظيم عقد الوكالة فى هذا التقنين تنظيما " منطقيا عالج فيه عيوب التقنين المدنى القديم ، وفصل فى الوقت ذاته عقد الوكالة عن موضوع النيابة بوجه عام " (٢) وذلك على النحو التالى :

(أ) بين المشرع الوضعى كيفية إنشاء عقد الوكالة ، وما يترتب عليها من أثر ؛ وكيف تنتهى . ففى مجال إنشائها فرق المشرع بين الوكالة العامة والوكالة الخاصة بنصوص واضحة ، وفى مجال آثار الوكالة ، بين أثر الوكالة بالنسبة لكل من الموكل والوكيل ، وأثر الوكالة بالنسبة للغير ، وفى مجال انتهاء عقد الوكالة ، بين أن الوكالة عقد غير لازم يجوز إنهاؤه بالإرادة المنفردة لكل من الطرفين .

---

(١) انظر : أصول الفقه لفضيلة الدكتورمحمد أبو النور زهير جـ٤ ص ٤٤ طبعة ١٩٧٥م.

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى - الجزء السابع - العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة) الطبعة الثانية ١٩٨٩ تنقيح المستشار : مصطفى محمد الفقى ص ٤٨٦ بند ٢١٦ .

(ب) بين المشرع الوضعى مكانة عقد الوكالة ، وجعله من العقود المسماة التى ترد على العمل ، ومنع التداخل بين النيابة والوكالة (١) ، فالوكالة تمثل الوجه الداخلي للعلاقة بين الموكل والوكيل، وتمثل النيابة الوجه الخارجى لهذه العلاقة (٢) فالوكالة قد تقترن بالنيابة فتكون الوكالة نيابة عندما يعمل الوكيل باسم الموكل ، وهى تارة تنفصل عنها ، فتكون الوكالة غير نيابية عندما يعمل الوكيل باسمه الشخصى (٣).

(جـ) وضح المشرع الوضعى نوع العمل الذى يقوم به الوكيل ، بأن الوكيل لابد وأن يقوم بـ "عمل قانونى لحساب الموكل " وهذا ما يميز الوكالة عن عقد العمل ، وليس من الضرورى أن يعمل الوكيل دائما باسم الموكل ، فقد يعمل الوكيل باسمه الشخصى ، وهو ما اصطلح على تسميته " بالاسم المستعار " أو " الوكالة بالعمولة " (٤).

(د) قيد المشرع الوضعى من حرية القاضى فى تقدير أجر الوكيل إذا كان هذا الأجر متفقا عليه ، بل منع القاضى من تقدير أجر الوكيل إذا دفع الأجر طوعا بعد تنفيذ الوكالة ، وهذا القيد إنما هو تقنين لما جرى عليه القضاء المصرى فى هذا الشأن .

---

(١) انظر فى هذا التداخل بين معنى النيابة والوكالة : د.محمود جمال الدين زكى – الوجيز فى النظرية العامة للإلتزامات فى القانون المدنى المصرى – طبعة ١٩٧٨ ص ١٠٤.

(٢) د. مصطفى عبدالمقصود سليم – الوكالة فى إبرام العقد الإدارى ط ١٩٩٥ ص ٨ .

(٣) انظر : د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٨٠٢ ، د. جمال الدين زكى – السابق ص١٠٥ .

(٤) الوكالة بالعمولة : " عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالعمولة أن يقوم باسمه بتصرف قانونى لحساب الموكل فى مقابل أجر" – فعقد الوكالة بالعمولة يتميز بأن الوكيل بالعمولة فيه، شخص يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى دون اسم موكله ؛ ولكن لحساب الأخير ؛ بمعنى أنه يبدو أمام الغير وكأنه المتعاقد الأصلى ، فيلتزم فى مواجهته بكافة الالتزامات، التى تنشأ عن العقد المبرم بينهما ، ويتلقى كافة الحقوق التى تترتب على هذا التعاقد. (إنظر فيما سبق : د. سميحة القليوبى : عقود الوكالات التجارية والسمسرة والرهن التجارى ط ١٩٨٠ م ص ٣٥٦ ، د. خميس خضر – عقد الوكالة بالعمولة فى القانون الليبى – مجلة القانون والاقتصاد ١٩٧١م – العددان الثالث والرابع ص ٣٨١ ، وانظر المادة ٨١من المجموعة التجارية المصرية) .

(هـ) أوجب المشرع المصرى فى التقنين المدنى الجديد أن يتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محل الوكالة .

(و) جعل الموكل مسئولا عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا .

(ز) بين ما يترتب من الأحكام على تعدد الوكلاء ، وتعدد الموكلين من حيث التضامن، ومن حيث انفراد أحد الوكلاء بالعمل (١) .

وهكذا كان التنظيم التشريعى للوكالة وأحكامها وآثارها ، ومدى مسئولية الوكيل فيها تنظيما تفصيليا دقيقا على النحو الذى سنراه من خلال البحث .

٧- الموازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فى حكم الوكالة :

يستبين من العرض السابق لأحكام الوكالة فى كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى : أن الوكالة جائزة فيهما ومشروعة بنصوص تشريعية واضحة ، ولعل وضوح هذا الجواز يجعلنا لا نجد سبيلا للمقارنة بين الفقهين فى هذا الصدد ؛ ومنعا للإطالة دون مبرر .

---

(١) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ٥ ص ١٨٤-١٨٦ .

المبحث الثالث

أركان الوكالة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٨- أركان الوكالة فى الفقه الإسلامى - تطبيق القواعد العامة :

الوكالة شأنها شأن أي عقد من العقود ، وهى لذلك لا تصح إلا باستيفاء أركانها وهى - على وجه الإجمال - العاقدان والمحل والصيغة، وهذه هى أركان العقد عند جمهور الفقهاء (١) .

فعقد الوكالة لا يقوم إلا بوجود موكل ووكيل (العاقدان) ؛ ومحل (الشىء الموكل فيه) ، وصيغة وهى التراضى بين الموكل والوكيل على الوكالة كأن يقول الأول : وكلتك فى بيع سيارتى ، أو وكلتك فى كل تصرف ، فيقول الوكيل : قبلت وما أشبه ذلك .

ولما كان بحثنا لا يتعلق بالعقد وأركانه بوجه عام ، وإنما يتعلق بـ " مدى مسئولية الوكيل فى عقد الوكالة " فإننا سنقتصر على بيان شروط كل ركن من أركان الوكالة بما يتناسب مع موضوع البحث من خلال شروط صحة الوكالة فى المبحث القادم .

٩- أركان الوكالة فى القانون المدنى :تطبيق القواعد العامة :-

الوكالة شأنها شأن سائر العقود يلزم لقيامها نفس الأركان التى ينبغى توافرها فى أي عقد ؛ وهي التراضى ، والمحل ؛ والسبب .

---

(١) انظر شرح الخرشى على مختصر خليل جـ٣ ص ٢٥٩ ط ١٣١٧هـ ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص ٣ ط ١٣٥٢ هـ ، وكشاف القناع جـ٢ ص ٢ ط ١٣١٩ -١٣٢٠ هـ .

أما عن السبب ، فنحيل إلى النظرية العامة بشأنه ؛ إذ يجب أن يكون سبب الوكالة مشروعا كما فى كل العقود .

وأما عن التراضى :فهو يقوم بما يدل عليه من توافق الإيجاب والقبول صراحة أو ضمنا ، بكل ما يدل عليه كقيام الوكيل بتنفيذ الوكالة، أو من السكوت (١) ولكن رضاء الموكل يجب أن يسبق عمل الوكيل ، وإلا كنا أمام فضالة .

ويجب التراضى على ماهية العقد ، وعلى التصرف القانونى المطلوب القيام به ، وعلى الأجر الذى يتقاضاه الوكيل ، إن كانت الوكالة مأجورة (٢).

وأما عن المحل : فتطبق عليه القواعد العامة ، أي يجب أن يكون التصرف القانونى محل الوكالة ، ممكنا وأن يكون معينا ، أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا (٣) .

١٠- شكل الوكالة :

تنص المادة ٧٠٠ من التقنين المدنى المصرى على أنه يجب أن يتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون

---

(١) انظر : د. عبدالرزاق السنهورى - المصدر السابق ص ٤٩١- ٥٠٨ ، وانظر نقض مدنى فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٤ - مجموعة أحكام النقض - س ٥ رقم ١٤٩ ص ٩٧١ ، واستئناف مختلط فى ٢٠ مايو ١٩٣٦. م ٤٨ ص ٢٨١ . وانظر : مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ١٨٧ .

(٢) مع مراعاة أنه يجوز عدم الاتفاق على الأجر ، ومع ذلك يفهم من القرائن ؛ والظروف الخاصة مثل مهنة الوكيل ، ما يجعلها وكالة مأجورة ، وهنا يتولى القضاء تقدير الأجر . (انظر فى ذلك د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٤٩٣ فقرة ٢٢٠ ، د. أكثم أمين الخولى - المرجع السابق ص ٢٠٠-٢٠٣ .

(٣) انظر د. أكثم الخولى - المرجع السابق- الموضوع السابق ، ومجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٥ ص ١٨٥-١٩٥ .

محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك " . فرغم أن الوكالة فى الأصل تكون رضائية لا تستوجب شكلا معينا لانعقادها (١) ، كما هو الشأن فى الوكالة فى البيع والشراء ، والإيجار والاستئجار ، والعارية و القرض ، والصلح وغير ذلك من العقود الرضائية ، إلا أن المادة المذكورة أوضحت بجلاء أن العقود الشكلية كالهبة والرهن الرسمى ، إذا كان أي منهما محلا للوكالة ، وجب أن تكون الوكالة ذاتها مصبوغة بذات الشكل الواجب توافره فى العقد محل الوكالة ، إذ يجب أن تكون مكتوبة فى ورقة رسمية ، شأنها فى ذلك شأن العقد محل الوكالة تماما (٢) .

١١- الموازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فى أركان الوكالة :

يستبين من العرض السابق لأركان الوكالة فى كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى أن أركان الوكالة فى كل منهما واحدة على أساس إن عقد الوكالة شأنه شأن أي عقد آخر يلزم فيه توافر أركان العقد بوجه عام ، ولا يختلف القانون الوضعى عن الفقه الإسلامى إلا فى ركن الشكلية الذى يلزم توافره فى الوكالة إذا كان محلها تصرفا يستوجب الشكلية كما هو الشأن فى عقد الهبة والرهن الرسمى بالنسبة للمدين الراهن ، والفقه الإسلامى لا يعرف الشكلية فى العقود إلا فى عقود خاصة ومحددة كعقد الزواج عند بعض الفقهاء لاعتبارات خاصة

---

(١) انظر : نقض مدنى فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٨٠ - مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ١٢٠١ رقم ٢٢١ ، ونقض مدنى فى ١٧ مايو سنة ١٩٧٣ -المجموعة السابقة السنة ٢٤ ص ٧٧٢ رقم ١٣٧ .

(٢) انظر فيما سبق : د. محمد على عرفة : التقنين المدنى الجديد - طبعة ١٩٥٥م ص ٥٠٤ ، د. أكثم الخولى - المرجع السابق ص ٢٠٥ بند ١٦٣ ، مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ١٩٨ ، دكتور محمد كامل مرسى - العقود المسماة ط ١٩٤٩ ص ٢١٥ فقرة ١٦٦ .

منكورة فى موضعها . فاشتراط الشكلية فى بعض التصرفات محل الوكالة يمكن أن يكون من حسن السياسة التشريعية كاستثناء من القواعد العامة ، فرضتها ظروف اجتماعية خاصة ، ولا تتنافر مع الأصول العامة لقواعد الفقه الإسلامى .

المبحث الرابع
خصائص عقد الوكالة فى الفقه الإسلامى
والقانون المدنى

١٢- خصائص عقد الوكالة فى الفقه الإسلامى :

نخلص خصائص عقد الوكالة فى :

(أ) الوكالة عقد من العقود الرضائيه : فهى تتم بمجرد التراضى ، ولا تخضع فى انعقادها لشكل معين ، ويترتب عليها أثرها دون توقف على شيء آخر إلا ما يظهر هذا الرضا من عبارة أو ما يقوم مقامها (١).

(ب) وهى عقد مسمى : حيث وضع الفقه الإسلامى لها اسما خاصا بها منذ بداية عصر التشريع الإسلامى ، ونظم أحكامها فى نصوص واضحة (٢) ومن ثم فهى من قبيل " العقود العينية " (٣) الذى تكفل التشريع ببيان كل ما يتعلق بها من حين استقرار العمل بها .

(جـ) وهى من عقود الإطلاقات : لأن الوكيل تطلق يده فى التصرف فى شيء كان ممنوعا من التصرف فيه .

---

(١) انظر فى هذا المعنى د. مصطفى الزرقا- المدخل الفقهى العام إلى الحقوق المدنية فى البلاد السورية ط ١٩٦٨م ص ٥٧٦ ، د. محمد سلام مدكور - المدخل للفقه الإسلامى -ط دار الكتاب الحديث - الكويت ص ٦١٧ ، د. محمد فراج حسين - الملكية ونظرية العقدفى الشريعة الإسلامية ص ٢٧٥ ط مؤسسة الثقافة الجامعية - الإسكندرية .

(٢) وقد بلغ من شهرة عقد الوكالة وأحكامها أنه لا يكاد يوجد مرجع واحد من كتب الفقهاء الأقدمين والمحدثين على السواء إلا ونص على الوكالة وأحكامها وآثارها بدقة تجعلنا نغض الطرف عن ذكر هذه المؤلفات ، لأنها ستأتى من خلال ما سنبحثه من قضايا متعلقة بهذا البحث .

(٣) د. محمد سلام مدكور - المرجع السابق ص ٥٩١ ، وانظر د. مصطفى الزرقا - المصدر السابق ص ٥٣٨ .

(د) وهى من العقود الجائزة : فى حق كل من الموكل والوكيل ، فيملك كل منهما العزل بلا رضا الآخر ؛ ما لم يترتب على ذلك إبطال حق الغير ، فإن ترتب عليه إبطال حق الغير توقف على رضا ذلك الغير، وهذا إذا كان التوكيل بدون أجر ؛ أما إذا كان التوكيل بأجر ؛ امتنع على الوكيل عزل نفسه ، ويكون ملزما بالقيام بالتصرف الذى وكل فيه ، ولا يكون له التخلى عن الوكالة من تلقاء نفسه إلا إذا وجد سبب يستوجب فسخ العقد (١).

١٣- خصائص عقد الوكالة فى القانون الوضعى :

تخلص أهم خصائص الوكالة فى :

(أ) الوكالة عقد رضائى: يتوقف على رضاء وإرادة المتعاقدين(٢).

(ب) الوكالة عقد من العقود الواردة على العمل ، فهى تنصب على القيام بعمل قانونى لصالح الموكل (٣) من جانب الوكيل ، ومن ثم فهى تتميز عن العقود الواردة على الملكية كالبيع والهبة .

---

(١) انظر فى ذلك تفصيلا : البدائع للكاسانى جـ٢ ص ٢٢٨-٢٢٩ ط ١٩٨٣م ، والأشباه والنظائر للسيوطى ط عيسى الحلبى ص ٣٠٣- ٣٠٨ ، ومواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص ١٨٧ - ١٨٨ ط ١٣٢٩هـ ، د. محمد يوسف موسى : الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى ص ٤٣٥ - ٤٥٣ ط ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م ، د. عيسوى أحمد عيسوى - المدخل للفقه الإسلامى - ط مطبعة دار التأليف ص ٥٣٤، ٥٣٥ .

(٢) انظر د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٤٦٥ فقرة ٢٠٨ ، د. محمد على عرفة - المصدر السابق ص ٥٠٣ .

(٣) وسواء أكان العمل القانونى : عقدا أو تصرفا من جانب واحد (كالتوكيل فى الوصية ، وفى قبولها ، وفى تطهير العقار المرهون) أو إجراء قضائيا تابعا لعمل قانونى (كالدفاع أمام القضاء ، والاعتراف ؛ وتوجيه اليمين) أما إذا كان العمل المعهود به عملا ماديا بحتا كالتعاقد مع طبيب لإجراء جراحه ، أو مع مهندس لبناء منزل ، فالعقد لا يكون وكالة ، بل يكون عقد عمل لأن العلاج - مثلا - عمل مادى بحت ، ولا ينفى ماديته أن يكون عملا عقليا ، وإن كان القضاء الفرنسى قد جرى منذ زمن بعيد =

(جـ) **عقد الوكالة يغلب عليه الاعتبار الشخصي في جانب كل من** الموكل والوكيل ، إذ أن كلا منهما يراعي شخصية الآخر قبل قبول التعاقد ، ويترتب على هذه الخاصية أن الوكالة تنتهي بموت أي منهما .

(د) **الوكيل يقوم بالعمل القانوني لحساب الغير** ، ومن ثم فلا تلازم مطلقا بين الوكالة والنيابة ، فقد توجد نيابة (النيابة القانونية) دون وكالة والعكس أيضا صحيح .

(و) الأصل في الوكالة أنها من عقود التفضل والتبرع من جانب الوكيل ، الذي قد يقصد إسداء خدمة للموكل ، وقد ورثت الوكالة هذا الطابع التفضلي عن القانون الروماني القديم الذي كان لا يقر الأجر في الوكالة إلا بالنسبة للعمل المادي ، ولكن ما لبث التطور الاقتصادي أن جعل للوكالة المأجورة أهمية بالغة .

(ز) الوكالة تكون عقدا شكليا : إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة هو تصرف شكلي ، كما سبق بيانه في المبحث السابق .

(ح) **الوكالة عقد غير ملزم** : في الفقه القانوني الراجح ، بالنسبة لطرفيها (١) وإن كان هناك بعض الفقه يرى أنها عقد ملزم لجانب واحد هو الوكيل ، بل يغالي هذا الرأي (٢) ويرى أن الوكالة إذا كانت مأجورة كانت ملزمة للجانبين .

-على اعتبار هذه العقود (مع الطبيب أو المهندس) عقود وكالة لاعقودعمل أو مقاولة، لرغبة القضاء الفرنسي الارتقاء بأصحاب هذه المهن عن أن يكونوا أجراء لأصحاب العمل ، وآثر أن يجعلهم وكلاء عنهم ، ويرجع ذلك إلى تقاليد القانون الروماني الذي كان لا يقصر الوكالة على التصرفات القانونية ، بل يمدها إلى الأعمال المادية – انظر فيما سبق : د. أحمد هندي – الوكالة بالخصومة ط ١٩٩٢ هامش (٨) ص ٢٠ ، د. محمد كامل مرسي – المرجع السابق ص ٢٨٧- ٢٩٨ ، د. محمد علي عرفة – المرجع السابق ص ٥٠٣، ٥٠٤ ، محمد عبدالرحيم عنبر – عقد المقاولة ط ١٩٧٧ م ص ٢٩ .

١٤- خلاصة ومقارنة :

لسنا فى حاجة إلى المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فى خصائص الوكالة ، إذ أنهما يكادا يكونا متفقين فى هذه الخصائص ؛ اللهم إلا فى خصيصة الشكلية التى يتطلبها القانون فى الوكالة إذا كان محلها تصرفا شكليا . وقد سبق بيان ذلك فى حينه .

---

(١) عبد الرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٤٦٨ .

(٢) د. أكثم الخولى - المرجع السابق ص ١٩٩ بند ١٥٨

المبحث الخامس
شروط صحة الوكالة

المطلب الأول
شروط صحة الوكالة فى الفقه الإسلامى

١٥- تمهيد :

سبق أن ذكرنا أن أركان انعقاد الوكالة : هى الرضا ، والمحل ، والسبب ، وأشرنا بكلمة موجزة عن أحكام كل ركن ، ويبقى بعد ذلك أن نبين شروط صحة الوكالة ، وأعنى بذلك : الشروط الواجب توافرها فى: الموكل ، والوكيل ، ومحل الوكالة (الموكل فيه) وسنشير إلى الشروط الواجب توافرها فى العاقدين والمحل كل فى بند مستقل :

١٦- شروط الموكل فى الفقه الإسلامى :

اتفق جمهور –الفقهاء على أن شروط الموكل فى الجملة هي البلوغ ، والعقل ، والحرية والملكية للشيء الموكل فيه ، وخلو الموكل من الإحرام فى عقد النكاح (١) وقد تباينت آراء الفقهاء فى بيان محترزات هذه الشروط بين مشدد ومخفف ، ومشترط كمال الشرط ومكتف ببعض على تفصيل فى ذلك ليس هذا مجاله لخروجه عن نطاق البحث .

---

(١) انظر فى هذا الصدد: فتح القدير جـ٩ص ٢٥٩ ، وبدائع الصنائع جـ٦ ص ٢٠ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ٢٩٨ وما بعدها ط ، عيسى الحلبى ومغنى المحتاج جـ٢ ص ٢١٧ ، والمهذب للشيرازى جـ٢ ص ٣٥٦ ط ١٣٧٩هـ ، وشرح منتهى الإرادات للبهوتى جـ٢ ص ٣٠٠ ، المحلى لابن حزم جـ٨ ص ٢٧٨ ، ٢٨٥،٢٨٩ ، البحر الزخار جـ٤ ص ٢٤١ .

وخلاصة شروط الموكل : أن يكون ممن يملك التصرف فى الأمر الذى يوكل فيه بملك أو ولايةً ، إلا فيما أجمع عليه من عدم صحة التوكيل كما هو الشأن فى عبادات معينة كالصلاة والصوم ، وما جرى مجرى هذه العبادات ، ومن ثم فيرى جمهور فقهاء الحنفية والشيعة الزيدية (١) أنه لا يجوز وكالة فاقد الأهلية كالمجنون ، أو الصبى غير المميز ، أو المحجور عليه فى المال ، كما لا تجوز الوكالة من ناقص الأهلية - أي المميز - فى التصرفات الضارة به كالطلاق والهبة ، ويصح التوكيل من المميز فى التصرف النافع له كقبول الهبة ، كما يصح منه التوكيل بإجازة وليه فى التصرفات التى تدور بين النفع والضرركالبيع ؛ والشراء ؛ ويصح للمرأة التوكيل فى مباشرة عقد زواجها (٢) .

ويرى جمهور المالكية(٣) والشافعية (٤)والحنابلة (٥) والظاهرية(٦)، أن وكالة الصبى لا تصح مطلقا ، لأنه لا يجوز عندهم مباشرة الصبى لأي تصرف .

كما لا يجوز توكيل المرأة لنفسها أو لغيرها فى عقد النكاح ، وهذا هو رأي المالكية (٧).

---

(١) انظر : فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٩ ص ٢٥٩ وبدائع الصنائع جـ٦ ص ٢٠ ، والبحرالزخار جـ٤ ص ٢٤١ وما بعدها .

(٢) انظر : د. وهبة الزحيلى - المرجع السابق جـ٤ ص ١٥٣ .

(٣) راجع فى ذلك : حاشية الصاوى على أقرب المسالك جـ٢ ص ١٢٨ ط ١٣٧٦هـ - ١٩٥٣م الشرح الصغير جـ٣ ص ١٥٢ ط ١٩٧٩م .

(٤) انظر : نهاية المحتاج جـ٣ ص ١٧٨، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٧ ، المهذب للشيرازى جـ٢ ص ٣٥٦.

(٥) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ٢٠٢-٢٠٣ ط دار الكتب العلمية بيروت .

(٦) انظر : المحلى لابن حزم جـ٨ ص ٢٧٨ ومابعدها .

(٧) الشرح الكبير جـ٢ص ٣٢٠-٣٣٢ .

أما الحنفية فقد أجازوا أن تكون المرأة وكيلة عن غيرها في مباشرة عقد النكاح (١) .

بينما ذهب الشافعية والحنابلة والزيدية (٢) إلى جواز توكيل المرأة المسلمة لنفسها أو لغيرها فى حالة الضرورة فقط ، كما فى حالة عدم وجود الولى المسلم مثلا وهو رأى يتوازن مع متطلبات العصر ، ويحافظ على القيم التى يجب أن تسود بين المسلمين .

ونكتفى بهذا القدر من بيان شروط الموكل لخروجه عن نطاق بحثنا .

١٧- شروط الوكيل (٣) وما يتعلق بها من أحكام .

الوكيل هو أحد أركان عقد الوكالة وأهم عناصرها ، ومن ثم فقد

---

(١) انظر : فتح القدير -جـ٣ ص ٢٥٩ .

(٢) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢١٧ ، وشرح منتهى الإرادات للبهوتى -السابق جـ٢ ص ١٦،١٨ ، البحر الزخار - السابق جـ٤ ص ٢٥ ط بيروت .

(٣) الوكيل فى اللغة : إسم من أسماء الله تعالى ، وهو من الأسماء المشتركة بين الله عز وجل ، وبين خلقه فى الإطلاق ، فإذا أطلق إسم الوكيل ، أو أضيف إلى جميع الخلق ، أو عرف باللام الاستغراقية ؛ فيكون المراد به فى هذه الحالات : الله عز وجل ، قال تعالى ﴿ وكفى بربك وكيلا ﴾ سورة الإسراء - آية ٦٥ ، وإذا أضيف إلى غير الله تعالى فهو بحسب ما يضاف إليه .

والوكيل فعيل بمعنى مفعول ، أي موكول إليه الأمر ، وقد يطلق ويراد به اسم الفاعل: كما فى قوله تعالى ﴿ وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل ﴾ سورة آل عمران - آية رقم ١٧٣ ، وقد يطلق لفظ الوكيل ، ويراد به صيغة المبالغة ، أي الحفيظ ، كما فى قوله تعالى ﴿ فإذا عزمت فتوكل على الله ﴾ .(انظر فيما سبق : شذور الذهب لابن هشام ط ١٩٦٨ ص ١٩٤، وحاشية الخضرى على شرح بن عقيل جـ١ ص ٨٤ ط عيسى الحلبى ، تفسير الفخر الرازى جـ١٣ ص ١٠٠ ط ١٣٠٨هـ).

وأما الوكيل فى اصطلاح الفقهاء فهو الشخص المؤهل للقيام بالتصرف نيابة عن -

حظى باهتمام بالغ من قبل الفقهاء ، وذلك في نطاق الشروط التى يجب أن تتوافر فيه حتى تصح وكالته ، ولما كان الوكيل هو مناط البحث فإننا سنتكلم عن الشروط التى يجب أن تتوافر فيه بشيء من التفصيل ، فنقول :

=الغير بإذن منه فى حال حياته ، وبذلك لا يختلف معنى الوكيل فى الاصطلاح عن معناه اللغوى السابق (انظر فيما سبق تبيين الحقائق للزيلعي جـ٤ ص ٣٥٤ ، البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص ١٥٢ ط المطبعة العلمية ، د. فتحى عبدالعزيز - السابق ص ٧٩ هامش (١) وهو بهذا المعنى يختلف عن كل من النائب والولى ، والوصى والرسول ، والشريك ، والوديع وذلك على النحو التالى :

(أ) أن النائب هو القائم عن غيره فى التصرف مطلقا ، سواء كان أميرا ، أو وليا ، أو وصيا ، أو قاضيا ، أما الوكيل ، فهو الشخص القائم بالتصرف نيابة عن الموكل فى تصرف معلوم ، وهو أحد أركان الوكالة ، بل هو الركن الأساسى فى تحقيقها .

ويستبين من بيان التفرقة بين الوكيل ، والنائب أن النيابة تتنوع بتنوع مصدرها ، فقد تكون النيابة شرعية ، إذا كان مصدرها الشرع كنيابة الخليفة عن الأمة ، وكنيابة البعض عن الكل فى فروض الكفاية ، كصلاة الجنازة ، وقد تكون النيابة قضائية ، إذا كان مصدرها القضاء كوصى القاضى ، إذا انعدم الولى الطبيعى أو الوصى المختار ، وقد تكون النيابة رضائية ، إذا تمت بالرضا والاختيار ، وهنا تكون النيابة بمعنى الوكالة .

والهدف الأصلى من النيابة : انصراف آثار عمل النائب إلى ذمة الأصيل سواء كانت النيابة اختيارية أم جبرية ، وعلى ذلك تكون النيابة أعم من الوكالة ، لأن النيابة تشمل الولاية ، والوصاية ، والإمارة والرسالة ، أما الوكالة فتقوم على الرضا والاختيار . (انظر فيما سبق د. سيف رجب قزامل - النيابة عن الغير فى التصرفات المالية - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون - رسالة من جامعة الأزهر على الآلة الضاربة عام ١٩٨٥م ص٥٠٤ ، وانظر حاشية الصاوى على أقرب المسالك جـ١ ص٣٥٥ ط١٣٧٦هـ - ١٩٥٣م ، د. فتحى عبدالعزيز - المرجع السابق ص١١٩) .

(ب) والولى عند الفقهاء:هو من له ولاية على غيره، ولا يكون الشخص وليا إلا إذا كانت له أهلية أداء،ومن خلال هذا المعنى لماهية الولى يتضح الفرق بين الولاية والوكالة=

يشترط فى الوكيل ألا يكون ممنوعا بالشرع من تصرفه فى الشىء الذى وكل فيه ، ولتفصيل تلك القاعدة نقول : أنه يشترط فى الوكيل الشروط الآتية :

- إذ الوكالة أدنى مرتبة من الولاية الشرعية ، كما أن الوكالة نوع من الولاية ، إلا أن مرتبتها تالية للولاية الشرعية ، لقوة إذن الشارع فى الولاية الشرعية عن إذن الإنسان (وهو الموكل فى الوكالة) والولى قد يستمد سلطته من الله عز وجل ، فى حين أن الوكيل مقيد فى تصرفاته بإذن موكله ، ولا يستمد سلطته إلا من موكله فقط (انظر فيما سبق التعريفات للجرجانى ص٢٢٧ ط القاهرة ١٩٣٨م ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٧١ ط عيسى الحلبى ، فضيلة الشيخ على الخفيف ، أحكام المعاملات ، ط ١٩٥٤م ص١٠١ ، د. محمد سلام مدكور - المدخل للفقه الإسلامى ص٤٦٥-٤٦٧ ، ط دار الكتاب الحديث - الكويت ، د. وهبة الزحيلى - الفقه الإسلامى وأدلته جـ٤ ، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م . ص١٣٩-١٤١.

(جـ) والفرق بين الوكيل والوصى : أن تصرف الوكيل يكون حال حياة الموكل ، بينما تصرف الوصى لا يكون نافذا إلا بعد موت الموصى ، ومصدر السلطة فى تصرف الوكيل هو الموكل ، بينما مصدر السلطة فى الوصية قد يتعدد ، كما فى حالة عدم قيام الموصى بتعيين وصى فى حياته ، إذ أن القاضى يجوز له أن يقوم بتعيين وصى ، وحينئذ يكون القاضى هو مصدر السلطة فى الوصية ، كما أن الوكيل يملك التنحى عن الوكالة بإرادته المنفردة - بشروط مخصوصة - بعد القبول ، ولا يستطيع الوصى ذلك ، والوكيل يتقيد بما قيده به الموكل فى التصرف بخلاف الوصى ، فلا يتقيد بشيء (انظر فيما سبق : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٧٧ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص٣٣١ وما بعدها ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٤ ص٤٢٢ وما بعدها ، وحاشيتا قليوبى وعميرة جـ٣ ص١٥٦ ومابعدها ، ط١٩٥٦ ، المغنى لابن قدامة جـ٦ ص٤٤٤ ومابعدها ، المحلى لابن حزم جـ٩ ص٣٣٢ ، البحر الزخار جـ٥ ص٣٠٣ .

(د) أما عن الفرق بين الوكيل والرسول : فإن الوكيل يتصرف برأيه وعبارته وتقديره ، فهو يتصرف وينشىء العقود لحساب موكله حسبما يرى من المصلحة ، ويتحمل تبعات تصرفاته ، وغالبا ما يستغنى عن إضافة العقد إلى موكله ، أما الرسول فهو : ما يتولى نقل العبارة من شخص إلى آخر . فدوره يقتصر على تبليغ عبارة المرسل ، ولا يستطيع التصرف بإرادته ورأيه ، ومن ثم فإن الوكيل يختلف عن-

(أ) العقل : وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء (١) ، فلا يجوز توكيل المجنون ومن فى حكمه كالمعتوه ، والنائم ، والغفلان والصبى غير المميز لرفع التكليف عن كل هؤلاء لعدم قدرتهم على الإدراك ، ومن ثم فهم غير قادرين على التصرف .

(ب) البلوغ : يرى جمهور فقهاء المالكية والشافعية (٢) أن وكالة الصبى المميز غير صحيحة فى التصرفات التى لا يصح أن يباشرها لنفسه كالمعاوضات ، لأنه غير مكلف بالأحكام الشرعية ، فلا يصح توكيله عن غيره فيها ، أما التصرفات التى يصح مباشرتها لنفسه ، كذبح الأضحية ، وحج التطوع ، فيصح أن يتوكل فيها عن غيره .

وذهب الحنفية والزيدية (٣) ، إلى أن الصبى المميز يجوز توكيله ، أى أنه يتوكل عن غيره فى جميع التصرفات سواء كانت مالية أو غير مالية ولو بغير إذن وليه .

وذهب الحنابلة (٤) إلى صحة توكيل الصبى المميز فى الطلاق فقط

= الرسول فى أن عقد الأول ينعقد بعباراته هو ، ويملك التصرف مع التعبير عن إرادته، بينما الرسول يقتصر دوره على نقل عبارة المرسل إليه ، وينعقد العقد بعبارة المرسل، فهو إذن ناقل للعبارة فقط . (انظر : تكملة فتح القدير جـ٨ ص٤ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٣ ، د. وهبة الزحيلى - المصدر السابق جـ٤ ص١٦١) .

ونكتفى بهذا القدر من بيان الفرق بين الوكيل ، وبين ما قد يشتبه به من نظم على النحو السابق بيانه .

(١) انظر : البدائع جـ٦ ص٢٠ ، وتكملة فتح القدير جـ٦ ص١٢، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص٣٣٥ ، والمهذب للشيرازى - المرجع السابق - الموضع السابق ، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٢٠٢.

(٢) انظر : بداية المجتهد - السابق ص٣٣٣ ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص٢١٨ ، وحاشيتا قليوبى وعميرة جـ٢ ص٣٣٧ ط عيسى الحلبى - القاهرة .

(٣) فتح القدير جـ٧ ص٥١٢ ، والبدائع جـ٦ ص٢٠ ، البحر الزخار جـ٦ ص٥٧.

(٤) انظر : المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٢٠٣ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتى جـ٢ ص٣١٢ ، كشاف القناع جـ٢ ص٣٣٣.

ولو بغير إذن وليه ، أما توكيله فى غير ذلك من التصرفات فباطل.

ونحن نميل إلى الأخذ بقول جمهور فقهاء المالكية والشافعية فى هذا الشرط لاعتداله ، ولخطورة توكيل الصبى المميز فى المعاوضات التى تحتاج إلى بصيرة ثاقبة وعقل راجح لا يتوافران إلا عند البالغ العاقل .

(جـ) الذكورية : من المسلم به أن الشريعة الإسلامية لم تفرق بين الرجل والمرأة فى الحقوق والواجبات الشرعية ، وقد كان تكريمها للمرأة محل إعجاب كل المفكرين ، فهى الشريعة التى جعلت للمرأة ذمة مالية مستقلة ، وأعطت لها الحق فى مباشرة العقود لها أو عليها / مادامت كاملة الأهلية بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة ، إلا أن بعض الفقهاء ، اشترط الذكورية فى مباشرة بعض العقود(١) ، وأهم هذه العقود : عقد النكاح .

فذهب جمهور فقهاء المالكية (٢)، والشافعية (٣)، والحنابلة (٤)، والزيدية (٥)، إلى عدم صحة توكيل المرأة فى عقد النكاح مطلقا ، لأنها لا تملك مباشرته لنفسها (٦)، فأولى ألا تباشره نيابة عن غيرها .

---

(١) ليس إنقاصا لحق المرأة فى هذا الشأن ، وإنما حفاظا عليها ، وصونا لكرامتها ، وإبعادها عن مجالس الجدل ، والاختلاط بالرجال دون ضرورة .

(٢) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٢ ص٢٣٠-٢٣٢ ، وبداية المجتهد ، المرجع السابق ، الموضع السابق .

(٣) انظر : مغنى المحتاج جـ٢ ص٢١٧.

(٤) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٢٠٢ .

(٥) البحر الزخار جـ٤ ص٢٥،٢٦ ط١٩٧٥ ، شرح الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار لابن مفتاح ط١٣٥٨هـ جـ٤ ص٢٤١.

(٦) وإنما يباشره وليها نيابة عنها .

وذهب الحنفية (١) إلى صحة توكيل المرأة فى عقد النكاح ، لأن هذا العقد عندهم ينعقد بعبارة المرأة ، وهى كما تملك مباشرة عقد النكاح لنفسها تملك مباشرة هذا العقد لغيرها أيضا .

والواقع أن رأى جمهور الفقهاء هو الأولى بالقبول هنا ، لأنه يتفق وروح الشريعة الغراء التى تعمل على سد الذرائع ، ويمنع المرأة من الاختلاط بالرجال ، والجلوس فى مجالسهم صونا لكرامتها والحفاظ عليها .

(د) الإسلام :

يرى جمهور الفقهاء(٢) ضرورة اشتراط إسلام الوكيل فى التصرفات التى لا تجوز مباشرتها من غير مسلم كشراء المصحف ، وكتب الحديث ، وإنكاح المرأة المسلمة ، أما إذا كان التصرف تجوز مباشرته من المسلم وغيره كالبيع والشراء والاستئجار ، وقبض الحقوق وما شابه ذلك ، فقد اتفق الفقهاء أيضا على عدم اشتراط إسلام الوكيل ، ومن ثم فإن توكيل غير المسلم جائزا اتفاقا ، وإن كان بعض الفقهاء قال بكراهية توكيل غير المسلم فى مثل هذه الأمور(٣) .

وإذا كان التصرف تصح مباشرته لغير المسلم ولا تجوز للمسلم

---

(١) انظر الاختيار لتعليل المختار جـ٣ ص٢٠ ط١٩٨١م ، فتح القدير جـ٣ ص٢٥٦ ، اللباب فى شرح الكتاب ط ١٩٧٧م ص٤٦٧.

(٢) انظر فتح القدير جـ٧ ص٥١٠ ، وبدائع الصنائع جـ٦ ص٢٠ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٣٨٧ ، وحاشيتا قليوبى وعميرة جـ٢ ص٣٧٧ ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص٢١٥، والمغنى لابن قدامة جـ٥ ص٢٠٢ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢ ص٣٠١ ، البحر الزخار جـ٢ ص٥٧.

(٣) انظر : البهجة شرح التحفة لأبى الحسن التسولى جـ١ ص٢٠٥ ط الحلبى ، والمدونة الكبرى للإمام مالك جـ٩ ص٥٠ ط مطبعة السعادة بالقاهرة ١٣٢٣هـ ، وحاشية الصاوى على أقرب المسالك – السابق جـ٢ ص١٧٧ .

كشراء الخمر فقد قال جمهور الفقهاء (١) بعدم جواز التوكيل ، بينما انفرد الإمام أبو حنيفة (٢) بالقول بصحة التوكيل فى هذه الحالة ، فيجوز عنده للمسلم أن يوكل ذميا فى شراء الخمر أو الخنزير ، تأسيسا على أن الخمر والخنزير مال عند الذميين يتمولونها فصح توكلهم فيها كسائر أموالهم .

بيد أنى أرى أن رأى جمهور الفقهاء هنا هو الأولى بالقبول لأنه يدعو إلى سد الذرائع ، وعدم تفشى الرذيلة بين المسلمين .

(هـ) الحرية :

لا خلاف بين الفقهاء ، فى صحة توكل العبد المأذون له ، سواء كان الإذن له فى مطلق التصرف ، أم كان الإذن خاصا بالتجارة ، لأنه بالإذن صار أهلا ، فيجوز له أن يوكل ويتوكل ، إلا أن الحنابلة (٣) منعوا جواز توكيله أو توكله فى حالة الإذن بالتجارة فقط إلا بإذن آخر من سيده ، إذ أن الإذن فى التجارة عندهم لا يشمل الإذن فى التوكيل والتوكل .

أما إذا كان العبد غير مأذون له مطلقا ، فقد اختلف الفقهاء فى جواز توكله ، فذهب الحنفية (٤) إلى جواز توكل العبد مطلقا سواء كان كامل الرق ، أم مبعضا محجورا عليه أم لا ، إلا أنهم جعلوا العهدة على الموكل فى التصرف الصادر من العبد ، والمالكية (٥) لا يجيزون توكل

---

(١) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - المرجع السابق - الموضع السابق ، ومغنى المحتاج جـ٢ - الموضع السابق - والمغنى لابن قدامه- السابق - الموضع السابق ، وأحكام القرآن لابن عربى - ط عيسى الحلبى جـ٢ ص٦٥٥.

(٢) انظر : البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص١٥٥ - ١٥٦ ، وفتح القدير - السابق- الموضع السابق ، تبيين الحقائق للزيلعى جـ٤ ص٢٥٤.

(٣) انظر : المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٢٤٠.

(٤) انظر : بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٠ ، وفتح القدير جـ٧ ص٥١٣.

(٥) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٣٠٢، ٣٠٣ ، الشرح الصغير جـ٣ ص١٨٣.

العبد إلا بإذن سيده لبطلان تصرفه عندهم لوقوع الحجر عليه فى تصرفه.

أما الشافعية (١) فهم يقولون بمنع صحة توكل العبد إلا فى المعاوضات وبشرط أن يكون ذلك بإذن سيده ، أما فى الطلاق والخلع ونحوهما فيجوز توكيله بغير إذن سيده لصحة مباشرته لهما بنفسه ، وأما فى النكاح فيتوكل فى قبوله لا فى إيجابه على أصح الوجهين عندهم .

وذهب الحنابلة (٢) إلى عدم جواز صحة توكل العبد مطلقا ، حتى ولو كان مأذونا له فى التجارة لأن هذا لا يكفى لصحة توكله إلا بإذن آخر من سيده ، ولكنهم أجازوا توكله فى الطلاق والخلع والصدقة بغير إذن سيده إذا كانت الصدقة فى شيىء يسير .

والراجح – فى نظرى – هو جواز توكل العبد فى التصرفات اليسيرة غير المالية ، أما التصرفات المالية فلا يصح توكله فيها ولو كانت يسيرة لأنه لا يملك التصرف فيها فى حق نفسه ، فمن باب أولى لا يمكنه التصرف فيها نيابة عن الغير بطريق الوكالة .

(و) قدرة الوكيل على مباشرة التصرف الموكل فيه :

يشترط أن يكون الوكيل قادرا على مباشرة التصرف الموكل فيه ، لأن هذا هو الغرض من الوكالة ، فإن كان عاجزا عن مباشرة ما وكل فيه ، فلا يصح توكله ، ومن ثم لا يجوز أن يتوكل الأعمى فى قيادة سيارة مثلا(٣) .

واستثناء من قاعدة : كل من صحت مباشرته لنفسه صح أن يتوكل فيه ، نبه الشافعية إلى(٤) أنه يجوز توكل الشخص فى مباشرة تصرف لا

---

(١) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٠ ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص٢١٨.

(٢) المغنى لابن قدامه ص٢٠٢ .

(٣) وإن كان الشافعية أجازوا توكيل الأعمى فى البيع والشراء اللذان يتوقفان على الرؤية الضرورية ، وعلة الجواز ، أنه يملك أصل البيع فى الجملة . (انظر فى ذلك : مغنى المحتاج جـ٢ ص٢١٩) .

(٤) انظر : نهاية المحتاج جـ٥ ص١٧ ، ومغنى المحتاج – السابق – الموضع السابق – وحاشيتا قليوبى وعميرة جـ٢ ص٣٣٧.

يجوز له مباشرتها بنفسه متى كان قادرا على مباشرة التصرف باعتباره وكيلا ، ومن ثم فقد أجازوا توكل العبد في قبول النكاح ولو بدون إذن سيده .

(ز) العدالة :

القاعدة العامة أنه لا تشترط عدالة الوكيل في كل التصرفات ، إلا أن بعض الفقهاء (١) اشترط العدالة في بعض التصرفات التي قد تتأثر بافتقادها ، فأجاز الفقهاء توكيل الفاسق في البيع والشراء والإيجار ، ونحو ذلك ، لأن صفة الأمانة قد تتوافر في مثل هذه التصرفات ، واشترطوا العدالة في وكيل القاضي ، ووكيل الولي(٢) في بيع مال المولى عليه ، واختلفوا في اشتراط العدالة في الوكيل في عقد النكاح ، فبعضهم اشترطها ، وبعضهم لم يشترطها على خلاف في ذلك ليس هذا مجاله(٣)، إلا أنه يجب التنويه إلى القول بأن ما أراه مناسبا في هذا الصدد هو القول بأن العدالة في الوكيل شرط كمال لا شرط صحة ، إذ الأفضل أن يوكل الشخص شخصا صالحا ، فإن لم يفعل فالعقد صحيح نافذ مالم يترتب على فسوق الوكيل ضرر بالزوجة كأن يزوجها ممن لا ترضاه زوجا أو من غير كفء ، ولو اشترطنا العدالة في الوكيل كشرط صحة لانعدم توافر الوكيل - تقريبا - في مثل هذا العصر ، الذي خربت فيه معظم الذمم ، ويلهث فيه الناس وراء مصلحتهم أينما كانت .

١٨- شروط الموكل فيه (محل الوكالة) :

يشترط في الموكل فيه الشروط الآتية :

---

(١) راجع في ذلك مغني المحتاج - السابق ص٢١٩ وحاشيتا قليوبي وعميرة جـ٢ ص٣٣٧ ، ونهاية المحتاج جـ٥ ص١٧.

(٢) انظر : مغني المحتاج - السابق - الموضع السابق .

(٣) انظر في هذا الخلاف تفصيلا المراجع الآتية : حاشيتا قليوبي وعميرة جـ٢ ص٣٣٧ ، الشرح الصغير جـ٢ ص١٦٠، بداية المجتهد جـ٤ ص٣٣٣ ، والمغني لابن قدامة جـ٥ ص٢٠٢ .

(أ) أن يكون الموكل فيه معلوما للوكيل ، فلا يصح التوكيل بالمجهول جهالة فاحشة ، مثل : اشترى لى أرضا ، ويصح مع الجهالة اليسيرة مثل اشترى لى ثوبا صينيا ، وعلى العموم يجب أن يحدد الموكل للوكيل نوع التصرف محل الوكالة وزمانه ومكانه (١) تحديدا نافيا للجهالة .

(ب) أن يكون التصرف الموكل فيه مباحا شرعا أو حكما ، فلا يجوز التوكيل بالسرقة ولا توكيل المحرم بحج أو عمرة فى نكاح (٢).

(جـ) أن يكون الموكل فيه مما يقبل النيابة كالبيع والشراء ، ومن ثم لا يجوز التوكيل فى التصرفات العينية البدنية كالصلاة والصيام (٣).

(د) أن يكون الموكل فيه مملوكا للموكل وقت التوكيل إلى حين التصرف . على تفصيل فى ذلك ليس هذا مجاله (٤).

---

(١) انظر : نهاية المحتاج جـ٢ ص٢٢١ ، والقوانين الفقهية لابن جزى ص٣٤٤ ط١٩٧٥م.

(٢) انظر : مغنى المحتاج جـ٣ ص١٥٦ ، وصحيح مسلم بشرح النووى جـ٦ ص١٣٨ ط المطبعة العثمانية بالقاهرة .

(٣) راجع فى ذلك : القوانين الفقهية لابن جزى ص٣٤٤ ، والمحلى جـ٨ ص٢٤٥.

(٤) انظر فى ذلك تفصيلا : حاشيتا قليوبى وعميرة جـ٢ ص٣٣٨ ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص٢١٩ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢ ص٣٠١ .

المطلب الثانى
شروط صحة الوكالة فى القانون المدنى

١٩- تمهيد :

شروط صحة الوكالة هى شروط صحة أى عقد آخر ، حيث يجب توافر الأهلية الواجبة فى التعاقد وسلامة التراضى من عيوب الإرادة (١) ، وعلى غرار ما قدمناه من شروط صحة الوكالة فى الفقه الإسلامى ، نتحدث فى إيجاز غير مخل - ما أمكننا إلى ذلك سبيلا - عن أهلية الموكل ، والوكيل ، والتصرف القانونى محل الوكالة ، وذلك على النحو التالى :

٢٠- أهلية الموكل ، تطبيق القواعد العامة :

القاعدة العامة تقضى بأنه يجب أن يكون الموكل أهلا أن يؤدى بنفسه العمل الذى وكل فيه (٢).

والعبرة فى توافر الأهلية فى الموكل بوقت الوكالة وبالوقت الذى يباشر فيه الوكيل العقد فى وقت واحد(٣) ، فإذا كان الوكيل غير أهل لأداء التصرف القانونى محل الوكالة كانت الوكالة باطلة ، ومن ثم يكون تعاقد هذا الوكيل مع الغير - تنفيذا لهذه - الوكالة - باطلا حتى ولو كان

---

(١) انظر د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص٥٢٢ فقرة ٢٢٦.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ هامش ص١٩١ حيث جاء فيها " ولما كان العمل القانونى الذى يبرمه النائب لحساب الأصيل وباسمه ينصرف أثره إلى الأصيل مباشرة، وجب أن يكون الموكل أهلا وقت الوكالة أن يؤدى بنفسه العمل الذى وكل فيه ، فإذا وكل فى بيع وجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف الواجب توافرها فى البائع ... " وانظر : استئناف مختلط فى ٣٠ يناير ١٩١٣م ٢٥ ، ص١٦١ ، د. محمد على عرفه - المصدر السابق ص٥٠٤ ، د. محمد كامل مرسى - المرجع السابق فقرة ١٦١.

(٣) د. محمد كامل مرسى - المرجع السابق ص٢١١ ، والسنهورى - السابق ص٥٢٢.

الوكيل حسن النية ، وحتى لو كان الغير أيضا حسن النية ، إلا إذا كان ثمة مجال لإعمال قواعد الوكالة الظاهرة (١) .

وإذا كانت الوكالة تتضمن التزامات أخرى فى جانب الموكل غير انصراف أثر العقد (الوكالة) إليه ، كما لو كانت الوكالة مأجورة ، والتزم الموكل بدفع أجر للوكيل ، وجب أن يكون الموكل أهلا لعقد هذه الالتزامات(٢).

٢١- أهلية الوكيل :

لما كان بحثنا يتعلق بمدى مسئولية الوكيل فى عقد الوكالة ، فإننا سنعالج أحكام أهلية الوكيل بشيىء من التفصيل الذى يقتضيه البحث فنقول :

تقضى القواعد العامة بأن الوكيل يجب أن يكون - على الأقل - مميزا ، أى بلغ سبع سنوات ميلادية كاملة ، فإذا كان ناقص الأهلية على هذا النحو - أى لم يبلغ سن الرشد (٣) - لم يكن مسئولا قبل الموكل إلا بالقدر الذى يمكن أن تتحقق مسئوليته على الرغم من نقص أهليته (٤) .

فالوكيل لا يلزم أن تتوافر فيه الأهلية الواجبة لإجراء العمل القانونى الذى وكل فيه ، لأن أثر العقد لا ينصرف إليه ، بل ينصرف

---

(١) د. عبدالرزاق السنهورى - السابق ص٥٢٤ ، وانظر : نقض فرنسى فى ١٤ يناير سنة ١٨٦٢سيريه ٦٣-١-٣٩٨ ، ١٨ ابريل سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٤-١-٥.

(٢) انظر فى ذلك تفصيلا : د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص٥٢٥.

(٣) وهو إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة (متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه م ٤٤ من التقنين المدنى المصرى) .

(٤) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ٥ هامش ص١٨١ ، والمادة ٩٣٠ من التقنين المدنى العراقى ، والمادة ٧٧٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى .

إلى الموكل ، هذا إذا كان الوكيل يعمل باسم الموكل (١) .

وعلى ذلك يصح توكيل القاصر ، والمحجور عليه فى بيع منزل لشخص تتوافر فيه أهلية التصرف ، إلا أنه ينبغى على الأقل - أن يكون ذلك الوكيل أهلا لأن تصدر منه إرادة مستقلة ، ومن ثم وجب أن يكون مميزا ، غير عديم الأهلية (٢) وقت إبرام الوكالة ووقت إبرام التصرف القانونى محل الوكالة ، ومن ثم فإن الوكيل إذا كان "قاصرا أو ناقص الأهلية ، جاز له وحده إبطال عقد الوكالة ، فإذا لم يطلب الإبطال وتعاقد مع الغير تنفيذا للوكالة ، كان تعاقده صحيحا ، ونفذ فى حق الموكل ، دون أن يستطيع الموكل ولا الغير الذى تعاقد معه الوكيل أن يتمسك بإبطال عقد الوكالة" (٣) .

وإذا أبطل الوكيل الوكالة ، جاز للموكل أن يرجع على الوكيل بدعوى الإثراء بلا سبب ، ويجوز له أن يرجع عليه أيضا بالمسئولية التقصيرية ، ويتحقق ذلك بوجه خاص إذا كان فى يد الوكيل مال للموكل وبدده (٤) .

---

(١) استئناف مختلط فى ٨ يونيو سنة ١٩١٥ - المجموعة الرسمية ١٦ ص١٤٨ واستئناف مصر فى ٧ مايو سنة ١٩٣٥ - المحاماة - ١٦ رقم ١٢٢ ص٢٩٢.

(٢) انظر :

Josserand : caur de droit civil . tome I I paris, 1933, No.1408.

وانظر د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص٥٢٧ فقرة ٢٢٨، د. محمد كامل مرسى - المرجع السابق ص٢١٢ فقرة ١٦١ .

(٣) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص٥٢٧.

(٤) انظر :

Baudry- lacantinnerie et wahl: traité théorique et pratique de droit civil, des contrats aleatoires mondat, paris, 1907, No. 418.

وانظر : د: عبدالرزاق السنهورى - المصدر السابق ص٥٢٨.

وتجدر الإشارة – أخيرا- إلى أن بعض الفقه ذهب – بحق إلى أن هناك خلطا واضحا بين الأهلية اللازمة لصحة الوكالة كعقد بين الموكل والوكيل ، والأهلية اللازمة لإنتاج الوكالة النيابية أثرها ، فيما بين الموكل والغير ، إذ لا تلازم مطلقا بين قواعد الأهلية فى الحالتين (١) .

٢٢- تعاقد الوكيل مع نفسه :

يتصل بأهلية الوكيل اتصالا وثيقا موضوع تعاقد الوكيل مع نفسه

---

(١) د. أكثم أمين الخولى – المرجع السابق ص٢٠٠-٢٠٣ ، وقد جاء فيه ما نصه " إذا كان تطبيق القواعد العامة على النحو السابق صحيحا فى عمومه ، فإن فيه خطأ واضحا بين الأهلية اللازمة لصحة الوكالة كعقد بين الوكيل والموكل والأهلية فى الحالتين وذلك على التفصيل الآتى :

أما عن الوكالة كعقد بين طرفيه فتختلف الأهلية اللازمة لصحته بالنسبة لكل من طرفيه ، اما الموكل فأهليته لعقد الوكالة التفضيلية هى أهلية التصرفات النافعة نفعا محضا ، أما إذا كانت الوكالة بأجر فيجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف الدائرة بين النفع والضرر ، أما الوكيل فأهليته اللازمة لصحة الوكالة بالنسبة له – سواء كانت تفضيلية أو مأجورة – تعتبر على أدنى الفروض من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فإذا لم تثبت الأهلية على هذا التفصيل كانت الوكالة قابلة للإبطال لمصلحته، أما عن الأهلية اللازمة لكى ترتب الوكالة النيابية أثرها فيما بين الموكل والغير ، فهى بالنسبة للموكل أهلية مباشرة التصرف موضوع الوكالة بنفسه ، وبالنسبة للوكيل أهلية التمييز ، إذا توافرت هذه الشروط : رتبت الوكالة آثار النيابة فيما بين الموكل والغير ، ولو كان عقد الوكالة قابلا للإبطال ، إما لانعدام أهلية الموكل بالنسبة لاشتراط الأجر ، وإما لأن الوكيل لا تتوافر له الأهلية الكاملة لو كان قاصرا " .

ولا شك أنه رأى سديد نميل إليه ، لأن الوكيل يلتزم بتنفيذ الوكالة وبتقديم حساب عنها ، ويرد ما عنده للموكل من مال ومستندات ، وهذه كلها تدخل فى أعمال التصرف ، أو تدور بين النفع والضرر ، فوجب توافر أهلية التصرف لدى الوكيل على النحو السابق ... بموجب نص من المشرع .

وفى هذا الصدد تنص المادة ١٠٨ من التقنين المدنى على أنه " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل ، على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد ، كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة " .

ويؤخذ من المادة السابقة ، أنه لا يجوز للوكيل أن يتعاقد مع نفسه، لأنه إن فعل ذلك يكون قد تجاوز حدود وكالته ، ومن ثم لا ينفذ تعاقده مع نفسه فى حق الموكل إلا إذا أقره ، لأن توكيل الشخص غيره فى التعاقد نيابة عنه ، إنما يكشف عن قصد الموكل فى عدم إباحة تعاقد الوكيل مع نفسه لتعارض مصالح كل منهما ، ولو كان الموكل يقصد إباحة مثل هذا التعاقد لتعاقد معه مباشرة ودون توكيل (١) .

٢٣- عيوب الإرادة فى الوكالة : تطبيق القواعد العامة فى الغلط فى شخص الوكيل (٢) .

الوكالة شأنها شأن سائر العقود يجب توافر رضا المتعاقدين لانعقادها خاليا من أى عيب ، ويكون الرضا فيها معيبا إذا شابه عيب من عيوب الإرادة المعروفة ، وهى : الغلط ، والتدليس والإكراه ، والاستغلال ، ذلك أن الوكالة يتغلب فيها الاعتبار الشخصى ، فالوكيل لم يرض بالوكالة إلا بعد أن أدخل فى اعتباره شخص الموكل ، فالوكالة تكون قابلة للإبطال إذا وقع غلط فى شخص الوكيل كأن اعتقد شخص أنه يوكل شخصا معينا فى أمر ما ، فإذ به يوكل شخصا آخر غير

---

(١) راجع فى ذلك : د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص٥٣٠،٥٣١ فقرة ٢٢٩.

(٢) وكذلك الشأن فى الموكل حيث تطبق قواعد الغلط العامة فى شخصه كالوكيل تماما ، وما ينطبق على الوكيل ينطبق على الموكل ، إلا أننا قصرنا الحديث فى المتن على عيوب الإرادة فى الوكيل لأنه مدار البحث ليس إلا .

الشخص الذى قصده (١) فإن عقد الوكالة يكون قابلا للإبطال إذا كان الوكيل يعلم بالغلط ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، والأمر عينه فى كل عيوب الإرادة بضوابطها المعروفة فى نظرية الالتزام ، إلا أن ما يجب الإشارة إليه فى هذا الصدد ، أن الوكالة إذا كانت قابلة للإبطال لأى عيب من عيوب الإرادة " وتعاقد الوكيل مع ذلك بموجب هذه الوكالة مع شخص يجهل مانطوت عليه من عيب ، فإن أثر التصرف ينصرف إلى الموكل ، ولو حصل على حكم بإبطال الوكالة ، وذلك فى حدود تطبيق قواعد الوكالة الظاهرة " (٢) .

٢٤- شروط التصرف القانوني محل الوكالة ، تطبيق القواعد العامة :

تنحصر شروط صحة التصرف القانونى محل الوكالة فى الشروط العامة التى ينبغى توافرها فى كل تصرف قانوني وهي : أن يكون التصرف ممكنا ، وأن يكون معينا ، وأن يكون مشروعا ، وفقا لضوابط هذه الشروط المنصوص عليها فى مصادر الالتزام (٣) . وإذا لم تتوافر هذه الشروط ، أو أحدها بطلت الوكالة ، ويترتب على البطلان اعتبار الوكالة كأن لم تكن ، ويستطيع كل من المتعاقدين أن يتمسك بهذا البطلان، مع ما يترتب على هذا البطلان من آثار(٤) .

---

(١) انظر د. عبدالرزاق السنهورى – المصدر السابق ص٥٣٢ فقرة ٢٣٠.

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص٥٣٣.

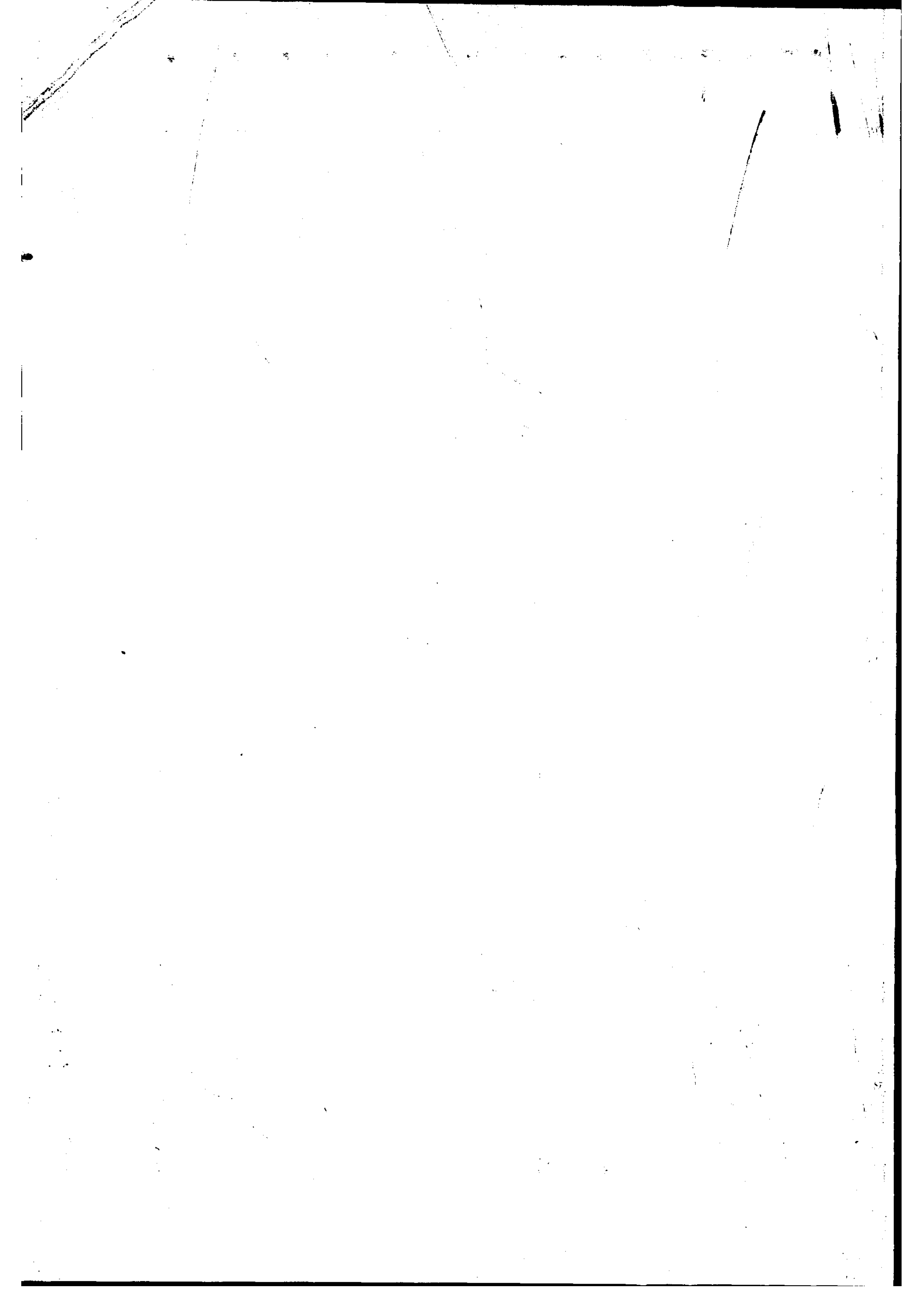
(٣) انظر فى ذلك تفصيلا : د. أكثم الخولى – المرجع السابق – فقرة ١٦٢ ، ١٦٨ ، ونقض مدنى فى ١٧ يناير سنة ١٩٨٠ – مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ – رقم ٤٢ ص١٩٧ ، استئناف مختلط فى ١٦ مارس ١٩٣٣ م٤٥ ص٢٠٣ ، نقض فرنسى فى ٣مارس ١٨٧٥م داللوز ٧٥-١-٢٧٧ ، ٢٤ يونيو ١٨٨٥م داللوز ٨٦-١-٣٥، ٢٦ فبراير سنة ١٨٤٥م داللوز ٤٥-١-١٠١.

(٤) انظر فى ذلك تفصيلا : د. عبدالرزاق السنهورى – المصدر السابق ص٥٤٤-٥٤٥ فقرة ٢٣٧.

٢٥- المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في شروط صحة الوكالة :

يتفق القانون الوضعى مع الفقه الإسلامى - على الجملة - فى شروط صحة الوكالة الواجب توافرها فى كل من الموكل والوكيل ومحل الوكالة ، وذلك لأن القانون المدنى استقى معظم قواعد الأهلية وعيوب الإرادة من الفقه الإسلامى .

إلا أن القانون الوضعي يختلف عن الفقه الإسلامي في صحة وكالة الصبى المميز ، وهو ما يقرره القانون الوضعى ، ولا تقره الشريعة الإسلامية إلا استثناء وفى تصرفات معينة وفق ضوابط محددة على النحو السالف ذكره فى حينه .



المبحث السادس

أنواع الوكالة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٢٦- أنواع الوكالة فى الفقه الإسلامى :

تتنوع الوكالة أنواعا كثيرة باعتبارات مختلفة :

(أ) فتتنوع باعتبار الصيغة : إلى وكالة منجزة ، ومعلقة ، ومضافة ، ووكالة دورية .

فالوكالة المنجزة (التوكيل المنجز) هى : التى تكون صيغتها مطلقة عن التعليق والإضافة إلى زمن مستقبل ؛ مثل قول الشخص لغيره أنت وكيلى فى بيع هذا المنزل ، ويترتب عليها حكمها من وقت التوكيل ولا تتوقف على شيء آخر (١) .

الوكالة المعلقة (التوكيل المعلق) : وهى التى تكون صيغتها معلقة على حصول شيء آخر بأداة من أدوات التعليق كإن وإذا ، مثل قول الشخص لغيره : إن لم أحضر غدا فأنت وكيلى فى إدارة أموالى ؛ وهذه يتأخر انعقادها إلى وقت وجود الشيء المعلق عليه (٢) .

والوكالة المضافة : وهى التى تكون الصيغة فيها مضافة إلى زمن مستقبل ، مثل أن يقول الشخص لآخر وكلتك بشراء كذا فى أول الشهر القادم ، وحكمها أن الوكالة تنعقد من وقت النطق بصيغة التوكيل ، ولكن لا يكون للوكيل حق التصرف إلا فى الوقت المضاف إليه العقد (٣).

---

(١) انظر البدائع جـ٦ ص ٢٨،٢٧، د. محمد سلام مدكور السابق ص٦٣٠ .

(٢) راجع فى ذلك : البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص ١٥٤ ومغنى المحتاج جـ٢ ص ٢٢٣ ، ونهاية المحتاج جـ٥ص ٢٨ ، وكشاف القناع جـ٢ ص ٦٧ .

(٣) انظر : القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢١٨ ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص ٢٢٣ ، وشرح منتهى الإرادات جـ٢ ص ٣٠٠ .

والوكالة الدورية (التوكيل الدورى) (١) وصيغته أنه يتركب من أداة الشرط التى تدل على الاستمرار مثل : مهما وكلما ونحو ذلك ، فيقول الموكل للوكيل : كلما عزلتك وكلتك أوبالعكس .

ويرى جمهور فقهاء الحنيفة والحنابلة والشافعية على الأصح عندهم (٢) أن التوكيل الدورى صحيح ، وينعقد فى الحال ، بينما يرى الشافعية على الصحيح عندهم (٣) أن التوكيل الدورى باطل – على تفصيل فى هذا الصدد ليس هذا مجاله ، وإن كنا نرجح رأي الجمهور لأن الحاجة داعية إلى مثل هذا النوع من التوكيل فى عصرنا هذا .

(ب) وتتنوع الوكالة باعتبار ما يتعلق بها من التصرفات إلى : وكالة عامة ووكالة خاصة:

فالوكالة العامة : هى الإنابة العامة في كل تصرف وليس فى عمل خاص كما إذا قال الشخص لمن يوكله : أنت وكيلى فى كل شىء ، وحكمها أن الوكيل يملك كل تصرف يملكه الموكل عدا التصرفات الضارة بالموكل كالتبرعات من هبة ونحوها ، والاسقاطات من طلاق ونحوه، فلا يملك الوكيل إبرام أي تصرف من هذا القبيل إلا بالنص على ذلك صراحة . وهذا النوع من الوكالة صحيح عند الحنيفة والمالكية (٤) لرفع الحرج والمشقة عن الموكل الذى يضطر إلى توكيل خاص لكل عمل من أعماله إذا قلنا بعدم الجواز وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة لما فيها من عظيم الغرر (٥).

---

(١) الدور عند علماء المنطق : هو توقف الشيىء على ما يتوقف عليه ، وسميت وكالة دورية لدورانها على العزل (انظر فى ذلك : د. وهبة الزحيلى – المرجع السابق جـ٥ ص ٧٣ هامش ١).

(٢) انظر : البدائع للكاسانى جـ٦ص ٣٨ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢٢٣ ، وكشاف القناع جـ٢ ص ٢٣٦ .

(٣) حاشيتا قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٣٤٠ ، والمهذب جـ١ ص ٣٥٠ .

(٤) انظر تكملة رد المحتار جـ٧ ص٣٥٧ وبداية المجتهد جـ٢ ص٣٣٤.

(٥) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢٢١ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٤٧١ .

ولكنى أرى أن رأي الحنيفة والمالكية هو الراجح لرفع الحرج والمشقة عن الموكل الذى يضطر إلى توكيل خاص لكل عمل من أعماله إذا قلنا بعدم الجواز .

والوكالة الخاصة : هى أن ينيب الشخص غيره فى تصرف معين، كأن يقول لمن يوكله وكلتك فى بيع سيارتى ، أو فى الدفاع عنى فى قضية كذا وما أشبه ذلك .

وجمهور الفقهاء متفق على صحة هذا النوع من الوكالة ، وهو الأصل الغالب فيها . بشرط أن يكون الوكيل مقيدا بما وكل فيه وإلا كان فضوليا . وسواء بعد ذلك أكان التخصيص بالنص (١) ، أم بالقرينة (٢) ، أم بالعرف والعادة (٣) ، أم بتقييد المطلق (٤) ..

٢٧ -أنواع الوكالة فى القانون المدنى :

تتنوع الوكالة فى القانون المدنى – كما هو الشأن فى الفقه الإسلامى . أنواعا كثيرة باعتبارات مختلفة :

---

(١) بأن يذكر الموكل فى العقد جنس التصرف الموكل فيه ونوعه وصفته .

(٢) كما لوقال الموكل للوكيل اشترى لى ثوبا ، ولم يذكر ثمنه أو جنسه أو صفته ، فإن حال الموكل المادية والاجتماعية تعتبر قرينة للوكيل يستطيع من خلالها أن يحدد نوع وصفة وجنس الثوب الذى يراد شراؤه ، وهذا جائز اتفاقا لأن الجهالة فى مثل هذا التصرف يسيرة فتحتمل (انظر : فتح القدير، جـ٦ ص ٢٤ ، د. فتحى عبدالعزيز – السابق ص ١٠٦-١٠٧).

(٣) كما لوقال الموكل للوكيل ، اشترى لى ثوبا ، فإن هذا اللفظ جاء مطلقا يتقيد بالعرف والعادة ، ومن ثم فالوكيل يتقيد بأن يشترى للموكل ثوبا يليق بالموكل وبثمن يتناسب مع قدرته المالية ومكانته الاجتماعية .

(٤) كما لو وكله فى شراء ثوب ولم يبين له نوعه أو صفته وجنسه ، ولم توجد قرينة أو عرف يدل على بيان الموكل فيه بيانا دقيقا فهنا لابد من تقييد الوكالة من خلال العرف أو العادة أو القرائن حتى يكون التوكيل خاصا وإلا كان عاما مفتقرا إلى بيان.(انظر فى ذلك د. فتحى عبدالعزيز – المصدر السابق ص ١٠٨،١٠٩).

(أ) فتتنوع إلى وكالة معلقة على شرط واقف أو فاسخ ، كما يصح أن تكون مضافة إلى أجل واقف أو فاسخ ، ذلك أن تنفيذ الوكالة أمر لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم " كان للموكل والوكيل أن يضيفا تنفيذ الوكالة إلى زمان مستقبل كأن تتفق مع آخر على أن يكون وكيلا لك فى تصرف معين ابتداء من أول الشهر القادم ، فتكون الوكالة مقترنة عندئذ بأجل واقف ، كذلك للموكل والوكيل الاتفاق على توقيت تنفيذ الوكالة بزمن معين ، كأن تتفق مع آخر على أن يكون وكيلا لك فى أعمال معينة لمدة شهر ، فتقترن الوكالة عندئذ بأجل فاسخ ، وتنتهى الوكالة بانتهاء ذلك الأجل الفاسخ المعين لها " (١) .

(ب) وتتنوع الوكالة باعتبار ما يتعلق بها من التصرفات إلى : وكالة عامة ، ووكالة خاصة :

(١) **فالوكالة العامة :** هى تلك التى ترد فى ألفاظ عامة دون تعيين محل التصرف القانونى المعهود به للوكيل ، ولا نوع التصرف(٢) ؛ مثل وكلتك فى إدارة أعمالى ، وهذا النوع من الوكالة يخول للوكيل مباشرة جميع أعمال الإدارة ، وتوابعها ؛ ولا تخول له التصرف القانونى (٣).

(٢) **والوكالة الخاصة :** هى التى يعين فيها الموكل للوكيل محل الوكالة ، ونوع التصرف القانونى المعهود به إليه ، وهى ترد فى نوع معين من التصرف كبيع أرض أو منزل معين ، ولابد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الإدارة (٤) فهى تتميز بخاصيتين :

---

(١) د. عبدالناصر توفيق العطار - نظرية الأجل فى الالتزام فى الشريعة الإسلامية والقوانين العربية ط ١٩٧٨م ص ١٦١ ؛ وانظر : د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٤٩٣ هامش (٢) .

(٢) انظر : د. محمد على عرفة - المرجع السابق ص ٥٠٥، ٥٠٦ ؛ د. أكثم أمين الخولى - المرجع السابق ص ٢٠٩ فقرة ١٦٧ .

(٣) أنظر : المادة ٧٠١ مدنى مصرى .

(٤) د. عبدالناصر العطار - نظرية الالتزام فى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية ط ١٩٧٥م ص ٢٨٢ ، د. محمد على عرفة - المرجع السابق ص ٥٠٦ .

أولاهما : الوكالة بعمل من أعمال التصرف لابد أن تكون خاصة وتحدد بنوع أو أنواع التصرفات محل الوكالة ، كبيع أرض ، أو منزل معين .

ثانيهما : الوكالة التبرعية وتتطلب درجة أكبر من التخصص هى تعيين المال الذى ينصب عليه التبرع (١) حيث قضت محكمة النقض "أن الوكالة الخاصة تصح فى نوع معين من الأعمال القانونية ،ولو لم يعين هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات (م ٧٠٢ /٢) فإن الوكالة الخاصة فيه لا تصح إلا إذا كان المال محل التبرع معينا على وجه التخصيص "(٢).

ولعل أوضح الأمثلة للوكالة الخاصة توكيل المحامى الخاص فى المرافعة أمام القضاء فى قضية معينة (٣) أوفى جميع القضايا التى ترفع من موكله أو عليه (٤) ويجب أن يكون معلوما أن توكيل المحامى " فى المرافعة أمام القضاء لا يشمل توكيله فى الصلح ولا فى التحكيم ، ولا فى الإقرار ، ولا فى توجيه اليمين ، بل لابد من توكيل خاص لكل تصرف من هذه التصرفات"(٥) .

---

(١) انظر نقض مدنى فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٨١ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٣٢ رقم ٤٠٥ ص ٢٢٢٩ ، وانظر المادة ٣/٧٠٢ مدنى مصرى .

(٢) نقض مدنى فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ - مجموعة أحكام النقض - السنة ١٣- رقم ١٤٩ ص ٩٧٧ ، وانظر نقض مدنى فى ٦ مارس سنة ١٩٦٨- المجموعة السابقة س ١٩ رقم ٧٩ ص ٥٢٨ ، ونقض مدنى فى ١٩٨٠/٢/٢٧- المجموعة السابقة س ٣١ رقم ١٢٢ ص ٦٢٢ .

(٣) انظر نقض مدنى فى ١٩٧٨/١٢/٢٧ - مجموعة أحكام النقض س ٢٩رقم ٣٩٨ ص ٢٠٤٠ .

(٤) انظر نقض مدنى فى ١٩٨٠/٥/٣١ - المجموعة السابقة س ٣١ رقم ٣٠٤ ص ١٦٢٨ ، ونقض مدنى فى ١٩ يونية ١٩٦٣ - المجموعة السابقة س ١٤ رقم١١٧ ص ٨٢٩.

(٥) د. عبدالرزاق السنهورى - السابق ص ٥٦٥ .

وحدود هذا النوع من الوكالة (الوكالة الخاصة) هى سلطة العمل لحساب الموكل فى حالة تعدد الوكلاء ، ونقل سلطة العمل لحساب الموكل إلى الغير ، كما أن حدودها تقف عند سلطة العمل لحساب الموكل فيما لا يتضمنه العقد (١) ، ويشمل ذلك الوكالة الظاهرة ، سواء أكان هذا الظهور عند انتهاء الوكالة أم أثناء قيامها (٢).

٢٨- إثبات الوكالة :

تخضع الوكالة للقواعد العامة فى الإثبات ، ومن ثم فهى تثبت بجميع طرق الإثبات ، إلا إذا زادت قيمة التصرف القانونى الموكل فيه على مائة جنيه فلا تثبت إلا بالكتابة أو أو ما يقوم مقامها ، ويقع عبء إثباتها على من يدعيها (٣) ، ولقاضى الموضوع سلطته التقديرية فى هذا الصدد ، دون رقابة عليه من محكمة النقض ، لأن ذلك من مسائل الواقع

---

(١) مع ملاحظة ما نصت عليه المادة ٣/٧٠٢ من القانون المدنى المصرى من أن الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا فى الأمور المحددة منها ، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجارى ، وهذا النص لا ينطبق على الوكالة الخاصة فقط ، وإنما ينطبق على كل وكالة ، فيشمل الوكالة الخاصة فى عمل من أعمال الإدارة ، والوكالة العامة فى جميع أعمال الإدارة (انظر فيما سبق د. أكثم الخولى - المرجع السابق ص ٢١٣ فقرة ١٦٩ ، وانظر نقض مدنى فى ٢ يناير سنة ١٩٦٩ ، مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٠ رقم ٥ ص ٢٢، ونقض مدنى فى ٣٠ يونية سنة ١٩٦٥ - المجموعة السابقة - السنة ١٦ رقم ١٣٨ص ٨٧٨ .

(٢) انظر : د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٥٥٧-٥٧٠ ، د. أكثم الخولى - المرجع السابق ص ٢٠٩-٢٢٢ فقرة ١٦٨-١٧٦ ومجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ١٩٥ .

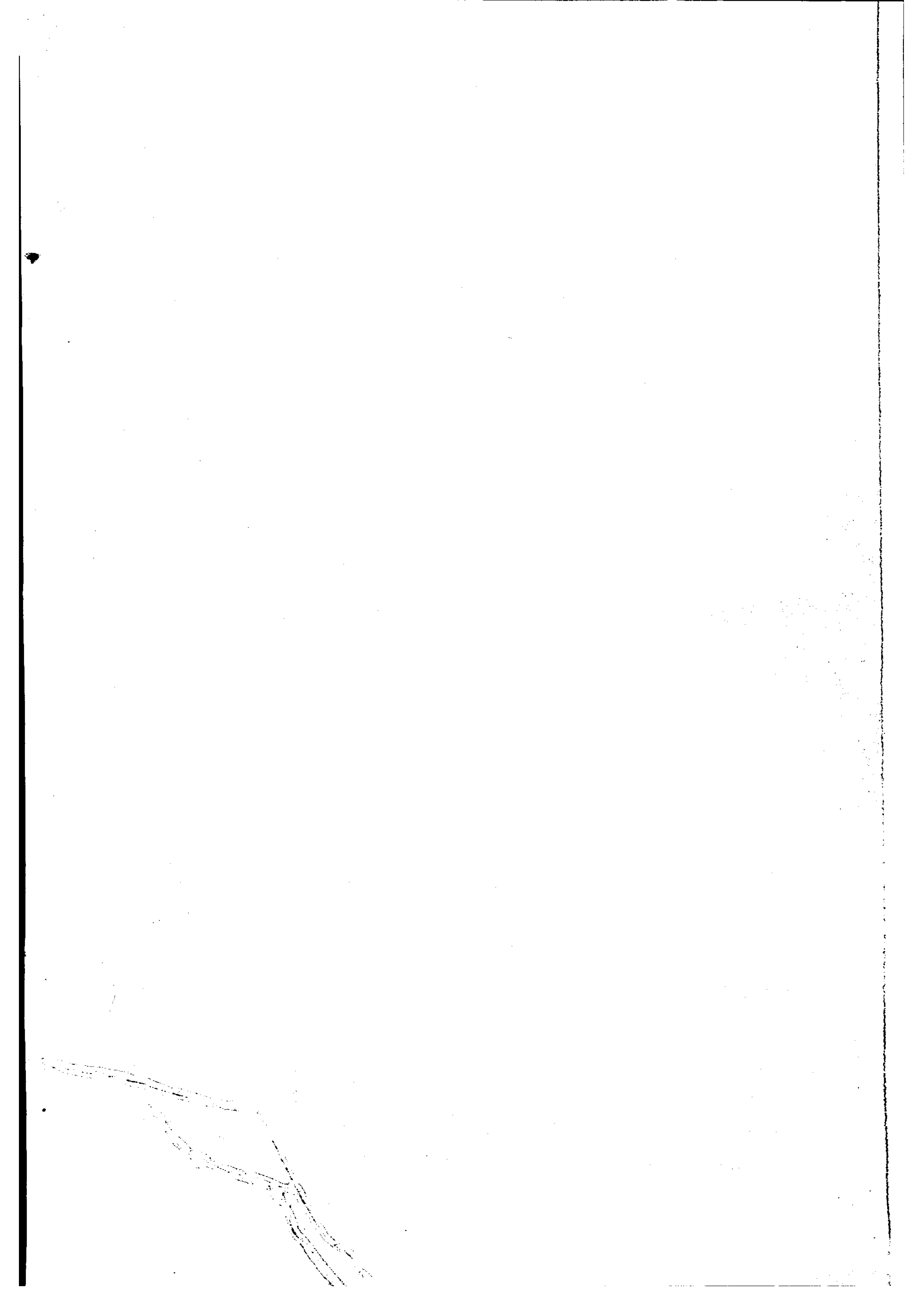
(٣) انظر فى ذلك : نقض مدنى فى ١٥ مايو سنة ١٩٦٩ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٠ رقم ١٢٤ ص ٧٨٤ ، نقض مدنى فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦٩- المجموعة السابقة - السنة ٢٠ رقم ٢٠٠ ص ١٢٨٤ ، ونقض مدنى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٠ المجموعة السابقة- السنة ٢١ رقم ٢١٩ ص ١٣٤٠

التى يستقل بنظرها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض.

٢٩- الموازنة بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى فى أنواع الوكالة :

بمطالعة ما ذكرنا عن أنواع الوكالة فى كل من الفقه الإسلامى والقانون المدنى ، نجد أنه لا يكاد يكون بينهما ثمة خلاف فى هذا الصدد اللهم إلا تفصيلات صغيرة ليس لها من أثر فى هذا الشأن ، فكلاهما يعرف الوكالة العامة ، والوكالة الخاصة ، وكلاهما يعرف الوكالة المعلقة على شرط ، والمضافة إلا أجل ، والمنجزة ويبقى بعد ذلك أن نشير إلى أن الفقه الإسلامى كان أكثر دقة من القانون الوضعى فى ضوابط تنظيم الوكالة المطلقة بتخصيصها بالنص أو بالقرينة أو بالعرف والعادة ، وهو ما لم يتطرق إليه فقه القانون الوضعى بهذا التفصيل الدقيق .

ونكتفى بهذا القدر من الأحكام العامة للوكالة ، لأنه يعطى ضوءا كافيا على معظم جوانب هذا العقد ، ومن أراد المزيد فعليه بالرجوع إلى ما أشرنا إليه من مراجع حتى لا يطول حديثنا فيما ليس من صلب البحث



الباب الأول

أحكام مسئولية الوكيل أمام موكله

فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٣٠- توضيح :

الوكيل فى عقد الوكالة يمثل عمادها الأساسى ، ومناطها الرئيسى ، وبدونه لا تنعقد الوكالة ، فهو أحد أركانها ، بيد أن أهميته تظهر جلية إذا علمنا مدى الخطورة التى يمكن أن تنتج عن تصرفاته التى وكل فيها عن الغير ، بل إنه إذا أساء استخدام " التوكيل " لكان ذلك مدخلا لإثارة مشاكل ومنازعات بينه وبين الموكل والأغيار الذين استفيدوا أو أضيرو من جراء سوء استخدام الوكيل للوكالة ، ومن ثم فلا يمكن لأحد أن يتصور خطورة المشاكل التى تترتب على عدم " الدقة " فى اختيار الوكيل ، حيث يمكن أن يفاجأ الشخص بأنه متزوج ، أو مطلق ، أو بائع، أو مشتر ، أو دائن ، أو مدين ....إلخ بسبب هذا " الوكيل " الذى لم يتحرى الموكل الدقة فى اختياره ، وعدم التزام الوكيل بقواعد وحدود مسئوليته الشرعية والقانونية ، ومن هنا جاءت أهمية البحث ، فعقد الوكالة حين ينعقد بتوافر شروطه وأركانه لابد أن تترتب عليه آثار معينة فيما بين المتعاقدين (الموكل والوكيل) والغير، وهذه الآثار هى غرض العقد وثمرة انعقاده ، وأهم هذه الآثار هى مدى مسئولية الوكيل أمام موكله وأمام الغير ، ومن ثم كان لزاما علينا بيان الضوابط اللازمة لمسئوليته ، ولا يكتفى بتطبيق القواعد العامة فى هذا الشأن ، من واقع أن مركز " الوكيل " لا يجب أن يحدد بالنظر إليه مجردا ؛ بل بالأخذ فى الاعتبار وضعه الاجتماعى والعلمى والثقافى المستمد من مهنته التى يمارسها ، أو مكانته الاجتماعية ، فالموكل ينتظر من الوكيل صدقا وأمانة وحرصا وعناية تفوق ما ينتظره من الفرد العادى .

وخلاصة القول : أن الوكالة يترتب عليها نوعان من الآثار:

الأول : الآثار التى ترتبها بين الموكل والوكيل ، وهذه نبحثها تفصيلا فى هذا الباب .

الثانى : آثار ترتبها الوكالة بالنسبة للغير الذى تعاقد مع الوكيل وهذه نبحثها فى الباب التالى بإذن الله .

ولسنا فى هذا البحث بصدد دراسة شاملة لهذه الآثار من مختلف جوانبها ، فهذه مسألة تحتاج لدراسات متعددة ، لاحتوائها على مجموعة موضوعات متشابكة يصعب بحثها مرة واحدة بصورة تحليلية وكافية ، وإنما سيكون تركيزنا فى هذا البحث على نقاط محددة تدور حول فكرة معينة هى " **مدى مسئولية الوكيل فى عقد الوكالة** " من حيث بيان التزامات الوكيل فى مواجهة موكله ، وطبيعة هذه المسئولية وحدودها ، وضوابطها ...إلخ ، وذلك من خلال الفصول والمباحث الذى يتضمنها هذا الباب .

الفصل الأول

أحكام مسئولية الوكيل أمام موكله

فى الفقه الإسلامى

المبحث الأول

الحقوق العامة التى تجب على الوكيل لموكله

٣١- تمهيد :

لعل أهم الآثار التى تنشأ عن عقد الوكالة ، هو ما ينشأ عنه من حقوق والتزامات متبادلة بين الموكل والوكيل ، فالموكل يلتزم بدفع أجرة الوكيل إذا اشترطت ، ويتحمل تبعات تصرفات الوكيل إذا نشأت عن خطأ غير مقصود من الوكيل كتلف المال إذا كان دون تفريط أو اعتداء ... الخ .

والوكيل تجب عليه التزامات تجاه موكله ، فهو الذى يبرم العقود بعبارته نيابة عن الموكل ، وهو الذى يقبض الثمن من المشترى ، والمبيع من البائع ، والمشترى يطالبه هو بالثمن دون الموكل ... الخ .

وسنعالج فى هذا المبحث الحقوق العامة التى تجب على الوكيل فى مواجهة موكله ، وهذه الحقوق لا تخرج عن :

١- التزامه بالأمانة فى آداء التصرفات الموكل فيها .

٢- التزامه بالعمل بالأصلح للموكل .

٣- عدم مجاوزة الوكيل حدود الوكالة .

المطلب الأول
أمانة الوكيل (١)

٣٢- الأمانة شرط يجب توافره فى الوكيل :

ذهب جمهور فقهاء المسلمين (٢) إلى أن الأمانة من الشروط الأساسية التى يجب توافرها فى الوكيل ، بدليل ما ذكره بعض الفقهاء من أن الوكيل إذا وكل فى البيع " وكالة مطلقة " لم يجز له عند مالك أن يبيع إلا بثمن مثله نقدا بنقد البلد ، ولا يجوز إن باع نسيئة ، أو بغير نقد البلد " (٣) فالمثلية فى الثمن لا يمكن معرفتها - غالبا- إلا بأمانة

---

(١) تحتل الأمانة التى يجب أن يتحلى بها الوكيل أهمية بالغة فى الشريعة الإسلامية، حيث ورد ذكرها فى كثير من آيات القرآن الكريم ، منها قوله تعالى ﴿ **والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون** ﴾ (سورة المؤمنون - آية ٨ ، سورة المعارج - آية رقم ٣٢) .

وقوله تعالى ﴿ **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها** ﴾ (سورة النساء آية رقم ٥٨) .

وحث عليها النبى صلى الله عليه وسلم حين أخبرنا أن فقدان الأمانة يؤدى بالمرء إلى جعله من المنافقين ، وقد يفقده ذلك شرف انتسابه إلى المؤمنين حين قال " آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا ائتمن خان " صحيح البخارى - السابق جـ١ ص١٥ ، وفتح البارى جـ١ ص١٥٨ ط ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م) .

فهى بذلك واجبة على الإنسان فى خصوصياته ، وتكون أكثر وجوبا فى معاملاته مع الغير .

(٢) انظر : بدائع الصنائع جـ٦ ص٣٦ ، وفتح القدير جـ٨ ص١٢٦ ، الخرشى على مختصر خليل جـ٦ ص٨٢ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٣٩٢ ، والمهذب للشيرازى جـ١ ص٣٥٧ ، وكشاف القناع جـ٤ ص٤٨٤ ، وشرح منتهى الإرادات جـ٢ ص٣١٥.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص٣٣٥ ط١٩٨٢م ، وانظر القوانين الفقهية لابن جزى ص٢١٦ ط بيروت .

الوكيل ، ومن ثم فقد أجمع الفقهاء (١)على أن الوكيل أمين لا يضمن ما تلف في يده إذا كان بدون تعد منه أو تفريط فيه لأن يده يد أمانة لايد ضمان (٢).

٣٣- كيف يكون الوكيل ملتزما بالأمانة فى التصرف :

تقضى قواعد المنطق أن الوكيل يلتزم التزاما دقيقا بنصوص عقد الوكالة المبرم بينه وبين الوكيل ، ويتقيد بمضمون العقد تقييدا دقيقا سواء كانت نصوص عقد الوكالة صريحة أم جرى بها العرف ، أو قررتها العادة ، فإذا وكل الشخص شخصا آخر ببيع سلعة معينة لشخص معين ، فلا يبيعها الوكيل إلى شخص آخر غير الذي عينه الموكل ، وإذا وكله في بيع شيء معين فى زمان معين فلا يبيعه إلا فى ذلك الزمان ، وإذا باعه قبله أو بعده لا يصح إلا بإذن جديد من الموكل ، وإذا وكله بالبيع فى مكان معين ، فلا يبيعه فى غيره ، وإذا وكله فى شراء سلعة موصوفة ، لم يكن له شراء غيرها ، وإذا وكله فى الشراء من شخص معين أو مكان معين فلا يصح له أن يتعداه ، وإذا وكله فى تزويجه بامرأة معينة لم يكن له تزويجه بغيرها (٣) .

وهكذا يجب على الوكيل أن يلتزم التزاما دقيقا بنصوص عقدالوكالة ومضمونه ، وإلا كان متعديا ، وعليه أن يتحمل مغبة ذلك التعدى (٤).

---

(١) انظر في ذلك فتح القدير جـ٨ ص١٢٦ ط الحلبى ، والشرح الصغير جـ٣ ص٢٠٩ ط ١٩٧٩م ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص٢٣ ط١٩٥٨ ، المهذب للشيرازى جـ١ ص٣٥٧ ط ١٩٥٢ ، وكشاف القناع جـ٤ ص٤٨٤ ط١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م .

(٢) انظر د.عبدالرزاق السنهورى-مصادر الحق في الفقه الإسلامى جـ١ص١٨٣ط بيروت، وقد ذكر سيادته أن " المستعير والمستأجر والمودع عنده والوكيل والشريك وغيرهم ممن يدهم يد أمانة تنتفى المسئولية عنهم ولا يضمنون إذا هلك الشيء بسبب أجنبى..".

(٣) راجع في ذلك د. فتحى عبدالعزيز شحاته – المرجع السابق ص١٤٢.

(٤) انظر : فتح القدير جـ٨ ص١٢٦ ، والشرح الصغير جـ٣ ص٢٠٩ ط ١٩٧٩م ، وشرح الخرشى على مختصر خليل جـ١ ص٧٣ ط دار الفكر – بيروت ، مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٣٠ ط ١٩٥٨م ، وكشاف القناع – السابق جـ٤ ص٤٥٠.

٢٤- الآثار التى تترتب على أمانة الوكيل :

إذا كان الوكيل أمينا فى تصرفاته فالتزم بمضمون العقد ترتب على ذلك عدة آثار أهمها :

أولا : عدم تضمين الوكيل ما تلف فى يده بدون تعد ولا تفريط . فإذا وكله فى شراء سيارة معينة ، ودفع إليه ثمنها ، وضاع منه الثمن - دون تفريط - فلا ضمان على الوكيل ، وإذا وكله فى بيع شيء وباعه ، وقبض ثمنه من المشترى ، ثم ضاع الثمن - بلا تفريط - فلا ضمان على الوكيل أيضا ، وإذا وكله فى شراء سلعة ، وتلفت منه فى الطريق- بلا تفريط أيضا- فلا ضمان عليه .

ومرجع عدم ضمان الوكيل فى هذه الحالات أن الوكيل قائم مقام الموكل فى التصرف ، وهو أمين ، فيعتبر التلف أو الهلاك كأنه حدث من الموكل .

أما إذا ادعى الموكل أن الهلاك أو التلف قد حدث بتعد أو تفريط من الوكيل ، فالقول قول الوكيل مع يمينه (١).

ثانيا : قبول قول الوكيل فى قبض الدين ودفعه إلى الموكل :

إذا وكل الموكل وكيله فى قبض دين له على شخص ، فقبضه ، ثم ادعى أنه تلف فى يده قبل تسليمه للموكل أو ادعى أنه دفعه إلى الموكل وأنكر الموكل ذلك ، فالقول قول الوكيل لأنه أمين (٢).

---

(١) انظر فى ذلك : بداية المجتهد - السابق - الموضع السابق ، والقوانين الفقهية لابن جزى - السابق ص٢١٦ ، شرح الخرشى على مختصر خليل جـ٦ ص٨٢ ، والمغنى لابن قدامة جـ٥ ص٢٢١. وجاء فيه " إذا اختلف الوكيل والموكل لم يخل من ستة أحوال أحدها : أن يختلفا فى التلف ، فيقول الوكيل تلف مالك فى يدى أو الثمن الذى قبضته ثمن متاعك تلف فى يدى ، فيكذبه الموكل ، فالقول قول الوكيل مع يمينه لأنه أمين ، وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه ... " وانظر فى ذات المرجع ص٢٢٢-٢٢٩.

(٢) انظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٣٩١، والمغنى لابن قدامة - السابق -الموضع السابق ، المهذب للشيرازى جـ١ ص٣٥٧ وجاء فيه "وإن وكله فى-

ثالثا : قبول قوله فى دعوى الرد وإنكار الموكل :

إذا وكل الوكيل وكيله فى رد شيء، فقال الوكيل رددته إليك (الموكل) قبل دفعه إلى مستحقه ، أو بعته ودفعت لك ثمنه ، فأنكر الموكل : فالقول قول الوكيل مع يمينه أيضا (١)لأنه أمين (٢).

رابعا : قبول قول الوكيل فى مقدار الثمن الذى باع به ماوكل ببيعه :

فإذا باع الوكيل الشيء الذى وكل ببيعه ، وأخبر الموكل بقدر الثمن الذى باع به المبيع ، واختلف الموكل معه ، فادعى عليه زيادة ، مثل قول الوكيل : بعت الشيء بألف ، فيقول له الموكل ، بل بعته بألف وخمسمائة فالقول هنا – أيضا– قول الوكيل مع يمينه ، لأنه هو الذى باع الشيء وأعلم بما باع به ، وهو أمين فيما أسند إليه من تصرف (٣).

ونكتفى بهذا القدر من الأمثلة على بيان أهم الآثار التى تترتب على

– بيع سلعة وقبض ثمنها ، فباعها وقبض ثمنها ، وتلف الثمن أو استحق المبيع ، رجع المشترى بالثمن على الموكل ، لأن البيع له ، فكان الرجوع بالعهدة عليه كما لو باع بنفسه " وانظر د. فتحى عبدالعزيز – المصدر السابق– الموضع السابق .

(١) انظر فى ذلك تكملة فتح القدير جـ٨ ، الموضع السابق، والقوانين الفقهية لابن جزى – السابق ص٢١٦.

(٢) إلا أن الشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أن التوكيل إذا كان بغير جعل ، فالقول قول الوكيل مع يمينه عند الاختلاف فى الرد ، وإن كان بجعل ففيه وجهان ، وفى ذلك يقول ابن قدامة فى المغنى جـ٥ ص٢٢٣ " إن اختلفا فى الرد فيدعيه الوكيل ، فينكره الموكل فإن كان بغير جعل ، فالقول قول الوكيل ، لأنه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله كالمودع ، وإن كان بجعل ففيه وجهان : أحدهما أن القول قوله لأنه وكيل فكان القول قوله كالأول ، والثانى لا يقبل قوله ، لأنه قبض المال لنفع نفسه ، فلم يقبل قوله فى الرد كالمستعير " وانظر : مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٣٥ ، والمهذب للشيرازى جـ٣ ص٣٥٨.

(٣) انظر فى ذلك : بداية المجتهد – السابق– جـ٢ ص٣٣٦ ، وكشاف القناع جـ٤ ص٤٨٥.

ثبوت صفة الأمانة للوكيل ، حيث سنتعرض لمزيد من هذه الأمثلة فى جزئيات البحث القادمة وفقا لطبيعة وظروف كل جزئية على حدة .

٣٥- نطاق أمانة الوكيل :

تقتصر أمانة الوكيل وما يترتب عليها من آثار فى علاقته بالموكل فقط ، ولا تتعداها إلى غيره من أصحاب الحقوق التى تتعلق بالموكل ، إذ الوكيل يعتبر أمينا فى حق الموكل فقط ، وليس أمينا فى حق غيره ، لأن ثمة ارتباط بين الموكل والوكيل فى عقد الوكالة ، بخلاف الغير ، فليس بينه وبينه أى ارتباط (١).

فإذا " وكل وكيلا فى قضاء دينه ودفع إليه مالاً ليدفعه إليه ، فادعى الوكيل قضاء الدين ، ودفع المال إلى الغريم ، لم يقبل قوله على الغريم إلا ببينة ، لأنه ليس بأمينه " (٢).

وإذا ادعى الوكيل أنه رد الثمن أو السلعة الموكل فى بيعها إلى ورثة الموكل أو رسوله ، وأنكر الورثة أو الرسول ، فلا يقبل قول الوكيل عليهم إلا ببينة أو تصديق ورثة الموكل ، لأنهم لم يأتمنوه (٣).

وهكذا يتبين لنا أن الوكيل لا يعتبر أمينا إلا فى علاقته بالموكل فقط ، لأنه يقوم مقامه فى التصرف الموكل فيه ، ولا يعتبر أمينا فى حق غيره على النحو السالف ذكره .

---

(١) انظر : د. فتحي عبدالعزيز – المرجع السابق ص١٤٤.

(٢) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٢٣٢ ، وانظر فى هذا المعنى : مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٣٦ ، المهذب جـ١ ص٣٥٦.

(٣) انظر بدائع الصنائع للكاسانى ، جـ٦ ص٣٤-٣٥ ، والمغنى لابن قدامة – المرجع السابق – الموضع السابق ، كشاف القناع جـ٤ ص٢٤٦.

المطلب الثانى

وجوب العمل بالأكثر نفعا بالنسبة للموكل

٣٦- العمل بالأحظ للموكل ومعياره :

يجب على الوكيل أن يعمل بالأنفع والأصلح والأحظ للموكل(١) ، ومن فى حكمه (٢)، فإذا وكله وكالة مطلقة (٣) فى بيع شيء لم يجز له أن يبيع هذا الشيء إلا بثمن مثله نقدا بنقد البلد ، ولا يجوز إن باع نسيئة، أو بغير نقد البلد ، أو بغير ثمن المثل (٤) ، وإن كان فى البلد نقدان ، وجب عليه البيع بأغلب النقدين ، فإن استويا باع بأنفعهما للموكل(٥)، وإذا وكله بشراء شيء من ثوب ونحوه ، وجب على الوكيل أن يشترى للموكل ما يليق به ، لأنه أطلق التوكيل فى الشراء ، ولم يسم له ثمنا ، ولم يعين له نوعا ، فوجب عليه فعل ماقيه المصلحة بحسب الزمان والمكان وظروف الموكل ، وإن وكله فى بيع شيئ وكالة مطلقة، وجب على الوكيل ألا يبيع ذلك الشيئ إلا بثمن المثل فأكثر ، فإن باع بأقل من ثمن المثل ضمن ، وإذا أذن له أن يبع بما يرى ، وكيفما يرى جاز له البيع بأى ثمن وبأى كيفية شاء(٦) ، فإن خالف هذه التصرفات ،

---

(١) انظر : القوانين الفقهية لابن جزى ص٢١٦ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص٣٣٥ ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص٤١٠ ، وشرح منتهى الإرادات جـ٢ ص٤٠٥.

(٢) وهو كل متصرف فى حق غيره نيابة عنه كالشريك ، والمضارب ، والملتقط .

(٣) انظر فى ماهية الوكالة المطلقة بند٢٦ ص ٤٧، ٤٨ من هذا البحث .

(٤) انظر بداية المجتهد – المرجع السابق – الموضع السابق .

(٥) انظر : شرح الخرشى على مختصر خليل جـ١ ص٧٣ ، وجاء فيه " فيتعين فى المطلق (التوكيل المطلق) وجوبا نقد البلد ، ولائق وثمن المثل ، وإلا خير أى الموكل فى قبول التصرف ورده على الوكيل " وانظر فى هذا المعنى – الشرح الصغير جـ٣ ص٢٠٤ ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص٢٢٣، ٢٢٤.

(٦) جاء فى القوانين الفقهية لابن جزى ص٢١٦ أنه " إذا وكله على البيع وعين له ثمنا لم يجز له أن يبيع بأقل منه ، وإن وكله على البيع مطلقا ، لم يجز له أن يبيع بعرض ولا نسيئة ، ولا بما دون ثمن المثل خلافا لأبى حنيفة ، وإن أذن له أن يبيع بما يرى وكيفما يرى جاز له ذلك كله " .

اعتبر متعديا ، وضمن (١).

ويستبين مما تقدم أن الوكيل يجب عليه أن يعمل بـالأصلح والأكثر نفعا للموكل ، أثناء قيامه بالتصرف فيما وكـل فيـه ، وذلك حتى تتحقق الغاية من التوكيل .

---

(١) انظر : منهاج الطـالبين للنووى جـ٢ ط عيسى الحلبى ص٢٢٣، ٢٢٤ وجاء فيه : " الوكيل بالبيع مطلقا ليس له البيع بغير نقد البلد ، ولا بنسيئة ولا بغبن فاحش ، وهو مالا يحتمل غالبا ، فلو باع على أحد هذه الأوصاف الثلاثة وسلم المبيع : ضمن " .

المطلب الثالث

عدم مجاوزة الوكيل حدود الوكالة

٣٧- مخالفة الوكيل للموكل دون ضرورة يعد تجاوزا للوكالة:

القاعدة العامة أن كل تصرف يحدث من الوكيل بغير إذن من الموكل ، أو على غير مقتضى العقد المبرم بينهما ، يعتبر تعديا من الوكيل بالمعنى العام ، ومجاوزة لحدود الوكالة . كالبيع بالغبن الفاحش ، أو الشراء به ، أو البيع لغير الشخص الذى عينه الموكل ، أو البيع فى غير الزمان والمكان اللذين حددهما الموكل ، أو المخالفة بشراء غير المطلوب ، أو أكثر أو أقل منه إلى غير ذلك من صور مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة المرسومة له ، ويعتبر الوكيل هنا متعديا ، ويضمن (١) ، إلا أن هذا الحكم ليس على إطلاقه .

فإذا كانت مخالفة الوكيل لموكله تقتضيها ضرورة التعامل وتفرضها مصلحة الموكل ، لم يكن الوكيل متعديا بتصرفه ، كما إذا اضطر إلى بيع السلعة بأقل من ثمنها خوفا عليها من التلف (٢) ، أو الهلاك .

أما إذا كان التصرف جرى على غير ما فيه مصلحة الموكل ، ودون ضرورة تقتضيه ، فإن هذا التصرف من الوكيل يعتبر تعديا ، ولا يكون الموكل ملزما به ، ويكون تصرف الوكيل باطلا عند الشافعية (٣)،

---

(١) انظر : شرائع الإسلام جـ٢ ص١٩٩ ط١٣٨٩هـ ، وجاء فيه " اما لو قال : بعه من فلان فباعه من غيره لم يصح ، ولو تضاعف الثمن ، لأن الأغراض فى الغرماء تتفاوت " ، وانظر فى هذا المعنى : البحر الزخار جـ٥ ص٥٩ ط١٣٦٨هـ -

(٢) كما لوكانت السلعة من الخضروات ، وإذ لم يتم بيعها فى الوقت الذى باعها فيه الوكيل بأقل من ثمن المثل : فسدت وتلفت .

(٣) مغنى المحتاج جـ٢ ص٣٢٩.

وموقوفا على إجازة الموكل عند الحنفية (١)، والمالكية (٢) ، وبعض الحنابلة (٣) ، وسنعود إلى بحث ذلك تفصيلا فى البند التالى .

ويراعى أخيرا ، أن مجاوزة الوكيل للوكالة لغير مصلحة الموكل ودون ضرورة تأخذ صورا عديدة ، فقد تكون فى استعمال الشيئ الموكل فى بيعه أو حفظه لنفسه أو لولده الصغير (٤) ، وقد تكون فى التصرف فى المال المدفوع إليه كأن ينفقه على نفسه مثلا (٥) ، وقد تكون بإقرار الوكيل على موكله ببعض ما وكل بالخصومة فيه ، فهذا التصرف من الوكيل تعد يبطل الوكالة " وقد صرح بذلك فقهاء المالكية(٦) والشافعية (٧) والحنابلة (٨) ، حين ذكروا أن حدوث الإقرار من الوكيل ضد موكله من غير إذن يوجب فسخ العقد مالم يكن الوكيل مفوضا ، ومن ثم فإن إقرار الوكيل على موكله دون إذن يعتبر تعد يبطل الوكالة .

٣٨- أثر مجاوزة الوكيل حدود الوكالة :

ثار التساؤل حول مدى مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة على النحو السابق بيانه فى البند السابق ؟ هل هذا التجاوز يبطل الوكالة أم لا ؟ رأيان :

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ ص٢٧.

(٢) شرح الخرشى على مختصر خليل جـ٦ ص٧٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات جـ٢ ص٣١٢.

(٤) انظر : مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٣٠ ، وكشاف القناع جـ٤ ص٤٦٩.

(٥) انظر : المهذب للشيرازى جـ١ ص٣٥٣ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٢٩ .

(٦) مواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص١٢٨ ، بتبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص١٥٤ ط١٣٧٨هـ- ١٩٥٨م.

(٧) المهذب للشيرازى جـ١ ص٣٥١.

(٨) شرح منتهى الإرادات جـ٢ ص٣٠٦.

الأول : وهو لجمهور فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة وبعض الشافعية (١)إلى القول بأن التعدى لا يبطل الوكالة ؟ بمعنى أن الوكيل إذا عاد – بعد التعدى – أو المجاوزة – وتصرف على الوجه الذى حدده له الموكل : فتصرفه صحيح لازم للموكل ، لأن الوكالة إذن فى التصرف ، وذلك لا يعطيها صفة الأمانة المطلقة ، بل هى متضمنة للأمانة "فإذا انتفت صفة الأمانة عنها بقى حكم الإذن ، فإذا تصرف الوكيل بعد التعدى ، فتصرفه صادر عن إذن فهو صحيح " (٢).

الثانى : وإليه ذهب بعض الشافعية (٣)، بأن التعدى يبطل الوكالة ، فإذا تعدى الوكيل ثم تصرف بعد ذلك على الوجه الذى حدده الموكل فتصرفه باطل ، لأنه يكون فقد صفة الوكالة بالتعدى ، ويعتبر معزولا عنها بهذا التعدى .

والرأى الذى أميل إليه هو الرأى الأخير القائل بأن الوكالة تبطل بالتعدى ، أو مجاوزة حدودها ، لأن الوكالة تعتمد على صفة الأمانة ، والثقة التى أولى الموكل إياها وكيله ، وإذا فقدت الأمانة بالتعدى فقدت الوكالة تبعا لها ، ولأن الوكالة كالوديعة ، وجمهور الفقهاء على أن تعدى المودع فى الوديعة يوجب فسخ العقد وإبطاله لزوال عنصر الأمانة بالتعدى ، وفقدان الثقة فى الوكيل بهذا التعدى ، ومن ثم تفسد الوكالة بتعدى الوكيل ، أو مجاوزته حدود الوكالة دون ضرورة ملجئة لهذا التجاوز . والله أعلم .

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٧، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل جـ٢ ص١٢٩ ط عيسى الحلبى – القاهرة – ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص٢٢٩ ، والمهذب للشيرازى جـ١ ص٣٥٧ ، وشرح منتهى الإرادات جـ٢ ص٣٠٧ ، والإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف لأبى الحسن على المرداوى جـ٥ ص٣٦٩ ط١٩٥٦م.

(٢) د. فتحى عبدالعزيز – المرجع السابق ص٤٠٨ .

(٣) انظر المهذب للشيرازى جـ١ ص٣٥٧ ، إلا أن جمهور فقهاء المسلمين ذهبوا إلى القول بأن الموكل قد يرى مصلحته فى إجازة تصرف الوكيل الذى خالف فيه حدود الوكالة ، ومن هنا كان قول الفقهاء أن تصرف الوكيل على غير ما فيه مصلحة الموكل يكون موقوفا على إجازة الأخير ، (انظر فيما سبق : الخرشى جـ٦ص٧٢، مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٣٠ وشرح منتهى الإرادات جـ٢ ص٣١٢) .

المبحث الثانى

النطاق الشرعى لتصرفات الوكيل

٣٩- تمهيد :

سبق أن ذكرنا أن الوكالة يترتب عليها ثبوت ولاية التصرف الذى تناوله التوكيل ، وسنعالج فى هذا المبحث أهم أنواع الوكالات لنعرف حدود تصرفات الوكيل فيها ، وكيفية مباشرته لها ، ومعرفة أوجه التصرف التى يملكها والتى لا يملكها حتى يمكن تحديد مسئوليته وهو بصدد مباشرته للتصرف المأذون له فيه بمقتضى عقد الوكالة .

المطلب الأول

التزامات الوكيل نحو موكله فى الوكالة بالخصومة

٤٠- تعريف :

الوكيل بالخصومة عبارة عن وكالة الشخص عن غيره في مباشرة القضايا وخصومات الموكل جميعها عدا الحدود والقصاص (١)، على تفصيل فى ذلك سنذكره بعد قليل .

وأهم مثال للوكيل بالخصومة هو " المحامي " لأنه يكون وكيلا عن موكله فى المرافعة امام القضاء ، ويبدو أن مهنة المحاماة كانت مثار جدل كبير بين الفقهاء المعاصرين ما بين مجوز لها ومحرم ، مما يدعونا إلى ذكر كلمة موجزة عن مدى شرعية التوكيل بالخصومة عن طريق المحامى .

٤١- التوكيل بالخصومة عن طريق المحامى (٢) فى الفكر الإسلامى :

جاء الإسلام منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم مبينا لكل فرد في المجتمع حقوقه وواجباته ، وموضحا له أنه فى حالة الخروج عن نطاق الحق يبدأ إطار الالتزام ، والحقوق فى الإسلام مصانة ، وفى حالة الاعتداء عليها ، قد يدافع عنها أمام القضاء بنفسه ، إذا توافرت لديه

---

(١) انظر فى ذلك : د. محمد سلام مدكور – المرجع السابق ص٦١٩، وانظر : د. وهبة الزحيلى – المرجع السابق جـ٥ ص٩٣ .

(٢) المحاماة : عبارة عن عرض وجهة نظر المتهم أو الخصم فى صورة قانونية وشرعية أمام جهة قضائية مختصة ، وهى مهنة تساهم فى إحقاق الحق ، وتنير السبيل أمام القضاء فى تطبيق أحكام القوانين والأنظمة المعمول بها فى الدولة .

القدرة على البيان (١)، وقد يدافع الإنسان عن حقوقه بواسطة الغير ، إذا فقد إحدى مقومات الدفاع عن نفسه (٢)، لأن هذا الغير قد يكون أبلغ أو أفصح وأقدر على عرض وجهة نظر أى من المتداعين (٣).

فالإسلام عرف نظام الوكالة للدفاع عن المتداعين ، ووضع لهذا النظام شروطا ، وأصولا معينة تؤكد حق الإنسان فى الاستعانة بغيره للدفاع عنه (٤) ، وآية ذلك ما ورد فى القرآن الكريم على لسان سيدنا موسى عليه السلام ، حيث قال الله عز وجل **﴿ وأخى هارون هو أفصح منى لسانا فأرسله معى ردءا يصدقنى إنى أخاف أن يكذبون . قال سنشد عضدك بأخيك ، ونجعل لكما سلطانا فلا يصلون إليكما بآياتنا أنتما ومن اتبعكما الغالبون﴾** (٥).

فهذا النص يوضح جواز الاستعانة بالغير فى سبيل الوصول إلى الحق ، ورفع الظلم (٦)، ويوضح أن استعانة سيدنا موسى بأخيه كانت للدفاع عنه بقوة الحجة والبرهان ، لا بالقتال والشجار ، مما يؤكد أن الإسلام فى فجره قد عرف حق الدفاع عن الشخص بواسطة غيره ، وخاصة إذا كان هذا الغير أقدر على بيان الحجة ، والوصول إلى الحق ورفع الظلم ، ويؤكد هذا المعنى ما جاء فى حديث النبى صلى الله عليه وسلم فيما روته السيدة أم سلمة رضى الله عنها ، قالت : قال رسول الله

---

(١) انظر فى ذلك د. محمد عبدالظاهر حسين – المسئولية المدنية للمحامى تجاه العميل ط١٤١٦هـ ص١٦.

(٢) انظر : د. عطية مشرفة – القضاء فى الإسلام – الطبعة الثانية ١٩٦١م ص١٧.

(٣) انظر : د. حمد صفوت – تاريخ القضاء الشرعى – مقال بمجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٥٦ ص٣١-٥٢.

(٤) انظر د. محمد عبدالظاهر حسين – المصدر السابق ص١٧.

(٥) سورة القصص – الآيتان : ٣٤، ٣٥ .

(٦) د. حسنى عبدالجواد – القضاء والمحاماة فى كتاب الله – مجلة المحاماة – السنة ٤٠ – العدد العاشر ص١٨٧٩. وانظر د. طه أبو الخير – حرية الدفاع – منشأة المعارف بالاسكندرية ط١٩٧١ ص١٥٨.

صلى الله عليه وسلم " إنكم تختصمون إلى فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار " (١) متفق عليه .

وقد ثار التساؤل حول مدى جواز الترافع أمام القضاء بمقتضى القوانين الوضعية السائدة ؟ وهل يجوز لك أم يحرم ؟

تعددت آراء العلماء والمفكرين فى هذا الصدد ، ولكنى أميل إلى القول : أن المحامى لا يجوز له أن يمتنع عن الترافع بالقوانين الوضعية، إذا كانت أحكامها مستمدة من الشريعة الإسلامية ، وبشرط أن يقتنع المحامى مسبقا أن موكله على حق فيما وكله فيه ، فالاشتغال بالمحاماة " إذا كان فيه إحقاقا للحق وإبطالا للباطل شرعا ، ورد الحقوق إلى أصحابها ونصر المظلوم ، فإنه مشروع لما فيه من التعاون على البر والتقوى " (٢) .

٤٢- التوكيل بالخصومة وأنواعه : تعداد :

اتفق الفقهاء على جواز التوكيل فى الخصومة – بالمعنى السابق – وفى المطالبة بالحقوق ، وفى إثباتها ، سواء كانت مالية كقبض الديون وإقباضها ، أو كانت غير مالية وتعلقت بحقوق الله تعالى ، أو كانت تتعلق بحقوق العباد كالعقوبات إلا فى الحدود والقصاص (٣) ، إلا أنهم اختلفوا فى أمور كثيرة تتعلق بالوكالة فى الخصومة أهمها : مدى صحة التوكيل بالإقرار ، ومدى صحة التوكيل بالقبض ، ومدى حق الوكيل بالخصومة فى المصالحة عن الحق الموكل فيه ، وتوكيل الوكيل بالخصومة غيره .

وهذا ما سنتناوله فى هذا المبحث كل فى بند مستقل .

---

(١) سبل السلام جـ٢ ص١٢١ ط دار الفتح الإسلامى – اسكندرية ١٩٥٠م .

(٢) مشهور حسن سلمان – المحاماة – تاريخها فى النظر وموقف الشريعة الإسلامية منها – دار الفيحاء – الأردن ١٩٨٧ ص٧٩-٨٠.

(٣) انظر د. فتحى عبدالعزيز – المصدر السابق ص١٩١.

٤٣- التوكيل بالإقرار فى الخصومة :

صورة التوكيل بالإقرار : أن يقول الموكل لوكيله : وكلتك لتقر عنى لفلان بكذا ، فيقول الوكيل أمام القاضى ، أقررت عن موكلى بكذا لفلان ، وقد اختلف الفقهاء فى صحة التوكيل بالإقرار على قولين :

أولهما : للمالكية (١) والحنابلة (٢)، وأحد قولى الحنفية (٣)، ومقابل الأصح عند الشافعية (٤)، وبه قال الظاهرية (٥): أن التوكيل بالإقرار صحيح ، فالوكيل يملك الإقرار على موكله فى غير الحدود والقصاص، لأن الإقرار إثبات مال فى الذمة فيجوز التوكيل فيه ، كما يجوز فى البيع ونحوه .

ثانيهما : أن التوكيل بالإقرار غير صحيح ، وإليه ذهب الطحاوى من الحنفية (٦) والأصح عند الشافعية (٧) لأن التوكيل بالإقرار توكيل بالإخبار عن حق ، فلم يجز كالتوكيل فى الشهادة بالحق (٨).

والرأى المختار لدينا هو رأى جمهور الفقهاء القائل بصحة الإقرار فى الخصومة لقوة أدلته ولأن الحاجة داعية إلى مثل هذا الجواز فى عصرنا هذا .

---

(١) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٣٧٩ ، وشرح الخرشى جـ٦ ص٧٠.

(٢) كشاف القناع جـ٤ ص٤٦٣.

(٣) فتح القدير جـ٧ ص٥٠٦ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٢.

(٤) مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٢١، المهذب للشيرازى جـ١ ص٣٤٩ ، روضة الطالبين للإمام النووى جـ٥ ص٢٩٢ .

(٥) المحلى لابن حزم جـ٨ ص١٤٢ .

(٦) انظر : الدر المختار جـ٤ ص٤٢٠.

(٧) انظر : المهذب – السابق جـ١ ص٣٤٩ ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص٢٢١ .

(٨) راجع د. فتحى عبدالعزيز – المصدر السابق ص١٩٥.

٤٤- أدلة الفريقين فى مدى صحة إقرار الوكيل على موكله فى الخصومة من عدمه ؟

ذهب المالكية (١)، والشافعية (٢)، والحنابلة (٣)، وزفر من الحنفية(٤) إلى أن الوكيل بالخصومة لا يملك الإقرار على موكله بقبض الحق ولا غيره ، لأن الإقرار ينافى الخصومة ويؤدى إلى قطعها فلا يملكه الوكيل كما لا يملك الإبراء ، هذا فضلا عن أن الوكيل لا يملك المصالحة عن الحق ولا يصح منه الإبراء من الدين ، لأن معنى الخصومة لا يتناول ذلك ، فكذلك الإقرار لا يملكه لأنه فى معناها . ، إلا أن المالكية يقولون بأن الوكيل فى الخصومة ، إذا لم يجعل له الموكل الإقرار بالنص عليه فى عقد الوكالة ، ولم تكن الوكالة تفويضية ، فإن إقراره لا يقبل على الموكل ، أما إذا نص فى عقد الوكالة على جواز الإقرار عن الموكل أو كانت الوكالة تفويضية ، فإن إقرار الوكيل عن موكله يقبل لأنه يملكه بالإذن أو بالشرع (٥).

وذهب جمهور الحنفية (٦) إلى أن الوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله حتى ولو لم ينص عليه فى العقد ، لأن التوكيل بالخصومة يتناول الإقرار بدليل صحة استثنائه منها عند النص على هذا الاستثناء ،

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٣٧٩، بداية المجتهد جـ٢ ص٣٣٥.

(٢) انظر : المهذب جـ١ ص٣٥١.

(٣) كشاف القناع جـ٤ ص٤٦٣ ومابعدها .

(٤) بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٢، وفتح القدير جـ٧ ص٥٠٦ ، ٥٠٧ ، وحاشية رد المحتار لابن عابدين جـ٥ ص٥١٥ .

(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٣٧٩ ، شرح الخرشى على مختصر خليل جـ٦ ص٧٢.

(٦) انظر : فتح القدير جـ٧ – الموضع السابق ، بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٢.

كما أن الإقرار أحد جوابى الدعوى فى مجلس القضاء وغيره كالإنكار تماما .

والراجح – فى نظرى – هو ماذهب إليه المالكية وبعض الباحثين المعاصرين (١) لأنه يراعى مصلحة الجانبين ، فيجوز الإقرار بالنص أو التفويض ، وحتى لا يقع ضرر على الخصم أو الموكل . على أن الأخذ بهذا الرأى يستوجب توافر الشروط الآتية :

(أ) أن يكون المقر له شخصا لا تلحقه التهمة بأن لا يكون قريبا أو زوجة ومن فى حكمهما .

(ب) أن يكون المقر به معينا من قبل الوكيل ، وذلك ببيان نوعه – وصفته وجنسه وقدره .

(جـ) أن يكون الشيىء المقر به للخصم من نوع الخصومة موضوع النزاع .

(د) أن يكون الشيىء المقر به مناسبا لحال الوكيل والخصم (٢) .

٤٥- مدى صلاحية الوكيل فى الخصومة بقبضه ما قضى به القاضى للموكل :

ذهب جمهور الحنيفة(٣) – عدا زفر– والمالكية(٤) والشافعية فى الأصح عندهم (٥) إلى أن الوكيل بالخصومة فى مال إذا قضى به

(١) انظر : د. فتحى عبدالعزيز – المرجع السابق ص١٩٦.

(٢) انظر فى ذلك تفصيلا : حاشية بن عابدين جـ٥ ص ٥٣١ ، جواهر الإكليل جـ٢ ص ١٢٦ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٧٩ ، روضة الطالبين للنووى جـ٥ ص ٢٩٢ ، كشاف القناع جـ٤ ص ٤٦٣ وانظر د. فتحى عبدالعزيز – المصدر السابق ص ١٩٧.

(٣) البدائع جـ٦ ص ٢٤ وما بعدها ، تكملة فتح القدير جـ٦ ص ٩٦ وما بعدها .

(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص ١٨٧ .

(٥) روضه الطالبين – السابق جـ٥ ص ٣٠٩ .

القاضى : يملك الوكيل قبضه ، بينما ذهب الإمام زفر من الحنفية (١) إلى أن الوكيل لا يملك قبض المال الذى قضى به القاضى للموكل " لأن المطلوب من الوكيل بالخصومة الاهتداء إلى الحق ، ومن الوكيل بالقبض الأمانة ، وليس كل من يهتدى إلى شيء يؤتمن عليه ، فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلا بالقبض (٢) .

إلا أن جمهور الحنفية رد دليل زفر بقولهم ، إن الموكل وكل غيره بالخصومة ، ومن ثم فقد ائتمنه على قبض ماله الذى قضى به القضاء ، والخصومة لا تنتهى إلا بالقبض ، ومن ثم كان التوكيل بها توكيلا بالقبض (٣) .

وذهب بعض الشافعية (٤) ، وجمهور الحنابلة (٥) ، إلى أن الوكيل بالخصومة لا يملك القبض ، لأنه غير مأذون فيه صراحة بالنص عليه فى عقد الوكالة ، ولا عرفا (٦) .

٤٦- مدى جواز توكيل الوكيل بالخصومة غيره :

لايجوز للوكيل بالخصومة أن يوكل غيره إلا إذا أذن له الموكل فى ذلك " لأنه عقد أذن فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون فيه .... وقال الشافعى ليس له التوكيل فى أحد الوجهين ، لأن التوكيل يقتضى تصرفا يتولاه بنفسه " (٧) وإذا لم يأذن الموكل امتنع على الوكيل بالخصومة

---

(١) انظر : البدائع - السابق - الموضع السابق .

(٢) د. وهبة الزحيلى - المرجع السابق ص ٩٥ .

(٣) انظر البدائع - السابق - الموضع السابق ، والمبسوط للسرخسى جـ١٩ ص ١٩ ط ١٣٣٤هـ .

(٤) المهذب للشيرازى جـ١ ص ٣٥١ .

(٥) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ٢٤٧، وشرح منتهى الإرادات جـ٢ ص٣١٥.

(٦) انظر : د. وهبه الزحيلى - المرجع السابق ص ٩٦ .

(٧) الشرح الكبير لابن قدامة المقدسى جـ٥ ص ٢٠٩ ، وانظر المبسوط - المرجع السابق ص ١٢ ، والمهذب جـ١ ص ٣٥١ .

توكيل غيره لأن الناس متفاوتون فى الكفاءة فى الخصومة ، والموكل رضى برأى الوكيل لا برأي غيره .

وإذا كان الوكيل بالخصومة لا يملك توكيل غيره إلا بإذن الموكل ، فمن باب أولى لا يملك الوكيل بالخصومة فى الراجح من أراء الفقهاء(١) المصالحة عن الحق الموكل به ولا الإبراء منه .

٤٧- واجبات الوكيل بالخصومة نحو موكله :

نفرق فى هذا الأمرين بين حالتين :

الأولى : إذا كان الوكيل بالخصومة وكيلا من قبل المدعى وجب عليه :

(أ) القيام بتنفيذ الإجراءات التى يتطلبها النزاع القائم فيقوم برفع الدعوى أمام القضاء وتحرير صحيفة الدعوى وكافة الإجراءات القانونية.

(ب) الحضور أمام القضاء في المواعيد المحددة ، ومحاولة إثبات دعوى موكله بكل الطرق المشروعة ، وعدم التقاعس فى دفع أباطيل الخصم إن وجدت ، على أن يحيطه الموكل بكل جوانب النزاع ، وأن يوافيه ويطلعه على كل الوثائق والمستندات التى تمكنه من القيام بعمله على خير وجه .

(جـ) المطالبة أمام القضاء بالحكم لصالح موكله ، وأمام مجالس الصلح عملا بقواعد المصلحة (٢) .

الثانية : إذا كان الوكيل بالخصومة وكيلا للمدعى عليه ، فيجب على الوكيل فى هذا الفرض الواجبات الآتية :

(أ) بذل الجهد اللازم فى إثبات دعوى موكله بكل ماوسعه الجهد وأدركته طاقته فى نطاق الحق المشروع المدعى به .

---

(١) انظر : المهذب -السابق - الموضع السابق .

(٢) انظر فى ذلك د. فتحى عبدالعزيز - المصدر السابق ص٣٨٩ .

(ب) دفع ما جاء فى دعوى الخصم من اتهامات أو ادعـاءات علـى موكله ومحاولة إبطالها بما لديه من وثائق ومستندات وكفاءة علمية (١) .

(جـ) طلب البراءة لموكلـه – إن كـان لذلـك وجـه – أو تخفيـف العقوبـة عنـه بمـا يتفق وقواعد الشـرع الحنيـف ، وذلـك بكـل الطـرق والمستندات التى فى مكنته .

---

(١) انظر : د. فتحى عبدالعزيز –المرجع السابق الموضع السابق.

المطلب الثانى
التصرفات التى يمتنع على الوكيل بالخصومة مباشرتها

٤٨- تمهيد :

تقضى قواعد الشرع الحنيف أن الوكيل فى الخصومة يمتنع عليه الإقدام على مباشرة كثير من التصرفات . نعرض لأهمها فى البنود الآتية :

٤٩-(أ) الخصومة فى باطل : فإذا علم الموكل أو غلب على ظنه أن موكله على غير حق فى دعواه : امتنع عليه التوكيل عنه باتفاق الفقهاء وإذا علم أن موكله على غير حق فى دعواه بعد قبوله التوكيل ، وجب عليه الانسحاب من العمل فورا

وإلا كان شريكا للموكل فى ارتكاب المحرم ، وتقع عليه التبعة فى ضمان ما يأخذه لموكله من أموال ظلما ، فضلا عن عقاب الآخرة ؛ وفى ذلك يقول النبى صلى الله عليه وسلم " من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب الله عز وجل " (١) .

٥٠-(ب) التوكيل ضد موكله :

لا يجوز للوكيل بالخصومة عن طرف أن يتوكل عن الطرف الآخر فى نفس موضوع الخصومة الموكل فيه ، لأن ذلك يؤدى إلى أن يكون الشخص الواحد خصما ومخاصما فى آن واحد ، وهذا لا يجوز ، وإذا عزل الوكيل وكيله جاز للوكيل المعزول فى رأى مرجوح عند المالكية (٢) - أن يتوكل عن خصم ضد موكله السابق ، لأنه صار

---

(١) سنن أبى داود جـ٢ ص ٩٩ ط ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

(٢) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٧٩ ، مواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص ١٨٥ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص ١٥٧ ط ١٩٨٥م .

أجنبيا عن موكله السابق بالعزل ، ولكن الراجح (١) ، أنه لا يجوز لـه أن يكون وكيلا عن خصم ضد موكلـه السـابق ، لأنـه توكيلـه ضـد موكلـه السابق يلحق بالأخير ضـررا بينـا لعلمـه بجوانـب الضعف فـي دعـواه ، ومن ثم يزداد تحامله عليه ، وهذا يؤدى إلى المخاصمـة ؛ وهـى لا خير فيها ، وتجنبها مكرمة عند الفضلاء .

٥١-(جـ) التدخل فى بينة الخصم :

لايجـوز للوكيل بالخصومـة أن يتدخـل فـى بينـة خصمـه بمـا لـيس مشروعا ، وإن فعل ذلك كان للقاضى أن يرد تصرفه ، لأنه بذلك يكـون قد تجاوز حدود الوكالة على ماسبق بيانه فى حينه (٢).

٥٢-(د) التنازل عن حقوق موكله :

لا يجوز للوكيل بالخصومة أن يتنازل عن حقوق موكله أو بعضها، لأن ذلك ينافى مقتضى التوكيل من العمل على ما فيه مصلحة الموكـل ، وإذ حدث وتنازل الوكيل فى الخصومة عن حق موكلـه كـان للموكـل رد هـذا التصـرف لأنـه لا يلزمـه (٣) . ويستثنى مـن ذلك حالـة " التوكيـل بالصلح " فللوكيل أن يتصالح مع الطرف الآخر إذا أراد ذلك .

٥٣-(هـ) الانفراد بالمرافعة عند تعدد الوكلاء :

إذا كان التوكيل فى الخصومة لأكثر من واحد ، امتنع علـى أحدهـم أن يخص نفسه بالمرافعة أمام القضاء فى حق الموكل ، وذلك عند إمكان اجتماعهم معا ، لأن الموكل قد ارتضى تصرفهم معا ، وقد يكون دفـاع الجميع عن الموكل أجدى فى إيضاح الدعوى وأكثر نفعا للموكل اللهم إلا إذا وكل وكيلين فى التصـرف ، وجعل لكل واحد حق الانفراد بالتصـرف،

---

(١) انظر : د.فتحى عبدالعزيز- المرجع السابق- الموضع السابق .

(٢) انظر : بند ٣٨ ص ٦٥ من هذا البحث .

(٣) راجع فى ذلك : د.فتحى عبدالعزيز - المصدر السابق ص ٣٩١ .

فله ذلك لأنه حينئذ يكون مأذونا له فيه (١) .

٥٤-(و) الانفراد بقبض الحق عند تعدد الوكلاء :

إذا وكل إنسان وكيلين فى الخصومة بقبض دينه ، فليس لأحدهما أن ينفرد بالقبض دون صاحبه (٢) ، لأن الموكل لم يرض إلا بأمانتهم مجتمعين ، فإن قبض أحدهما لم يبرأ الغريم حتى يصل المال إلى الموكل، أو يصل ما قبض أحدهما إلى صاحبه ، لأن المقصود بالقبض فى الحالتين قد حصل (٣) ، فكأنهما قد قبضاه من أول الأمر (٤).

٥٥-(ز) أخذ العوض عن الدين :

لا يجوز للوكيل فى الخصومة بقبض الدين أن يأخذ عينا مكان الدين ، لأن هذا يعد من قبيل المعاوضة ، والوكيل بالقبض ليس له صلاحية إبرام عقد معارضة لأنه موكل بقبض الحق فقط ، ومن ثم فليس له حق الاستبدال ، أو الاعتياض ، وإن فعل ذلك دون إذن الموكل لم يلزم الأخير فعل الوكيل (٥) .

---

(١) انظر فى ذلك : المهذب للشيرازى جـ١ ص ٣٥١ ، نتائج الأفكار جـ٨ ص ٩٦سنة ١٩٨١ والمغنى لابن قدامة جـ٥ ص ٢١٤ وجاء فيه " وإذا وكل وكيلين فى تصرف ، وجعل لكل واحد الانفراد بالتصرف فله ذلك لأنه مأذون له فيه ، فإن لم يجعل له ذلك فليس لأحدهما الانفراد به ، لأنه لم يأذن له فى ذلك ، وإنما يجوز له ما أذن فيه موكله؛ وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأي " .

(٢) إلا إذا كان هناك عذر يمنع حضور الوكيل الآخر كمرض أو سفر مفاجىء ونحو ذلك .

(٣) د. وهبة الزحيلى – المرجع السابق ص ١٠٠ .

(٤) انظر تكملة فتح القدير جـ٦ ص ٨٦ وما بعدها .

(٥) انظر : بدائع الصنائع – المرجع السابق جـ٦ ص ٢٦ ، وكشاف القناع جـ٤ ص ٤٨٣.

٥٦-(ع)عدم ترك العمل قبل انتهاء الخصومة :

اتفق الفقهاء (١) على أن الوكالة إذا كانت مأجورة لا يجوز للوكيل ترك العمل قبل الفصل فى الخصومة إلا لعذر ، أو كان هذا الترك برضا الوكيل .

أما إذا كانت الوكالة تبرعية وكان الوكيل قد بدأ مباشرة العمل فى الخصومة الموكل فيها ، فقد اتفق الفقهاء أيضا (٢) على عدم جواز تخلى الوكيل بالخصومة عنها قبل انتهاء الخصومة إلا لعذر كمرض مفاجىء ، أو عزل الوكيل له .

فإذا لم يكن هناك عذر للوكيل وأراد التخلى عن القضية قبل الفصل فيها وبعد مباشرته العمل فيها ، فقد اختلف الفقهاء فى مدى جواز تخلى الوكيل عن الدعوى على قولين :

أولهما : الجواز مطلقا ، لأن الوكالة من العقود الجائزة ، وللوكيل أن يعزل نفسه منها متى شاء ؛ مالم يتعلق بذلك حق للغير ، وهذا رأى جمهور فقهاء الحنفية والشافعية (٣).

ثانيهما : وهو لجمهور فقهاء المالكية (٤) أن الوكيل إذا جالس خصمه ثلاث جلسات أو جلستين ، فلا يملك عزل نفسه من الوكالة ، ولا يملك موكله عزله ، لأن هذا العزل ، أو التخلى يؤدى إلى إطالة أمد الخصومة مما يوقع ضررا بالخصم ، والضرر ممنوع شرعا والواقع أن

---

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم جـ٥ ص ٢٤٩، رد المحتار جـ٥ ص ١٢٧ ، ومواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ١٩٥ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢٣١ .

(٢) انظر نتائج الأفكار جـ٨ ص ١٣٧ ، ومغنى المحتاج – السابق – الموضع السابق .

(٣) انظر – رد المحتار جـ٥ ص ٥٣٦ ، نتائج الأفكار جـ٨ الموضع السابق – ومغنى المحتاج – السابق – الموضع السابق .

(٤) انظر مواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص ١٨٧ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٧٩ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص ١٥٥ .

تأصيل عقد الوكالة بأنه عقد غير لازم يفضي إلى القول بأن الوكيل يملك عزل نفسه متى شاء فى أي مرحلة من مراحل الدعوى متى كانت غير وشيكة الانتهاء ؛ وكان هناك وقت كاف يستطيع فيه الموكل توكيل آخر في الدعوى ، وهذا فى رأي ينفى مسئولية الوكيل عن التخلى ويحقق المصالح المتوازنة لكل من الموكل والوكيل على السواء .

٥٧- ادعاء الوكالة عن الغائب فى قبض الدين :

إذا ادعى فلان أنه وكيل فلان الغائب فى قبض دينه : فإن أثبت بالبينه أو الكتابة أنه وكيل عنه ، وجب الدفع إلى مدعى الوكالة اتفاقا ، وإن لم تكن له بينه ، فإما أن يصدقه المدين أو يكذبه ؛ فإن كذبه لم يجب إليه الدفع ، وإن صدقه فقد اختلفت كلمة الفقهاء فى هذا الصدد على قولين :

الأول : يصح الدفع إلى مدعى الوكالة ، ويكون هذا الدفع وجوبا على المدين فى الدين وجوازا فى العين ، وهذا مذهب الحنفية (١) والمشهور عند الشافعية (٢) ، لأن المدين لما صدق الوكيل فى دعواه فكأنه قد أقر بالدين على نفسه ، ومن أقر على نفسه بشيىء أمر بتسليمه إلى المقر له (٣) فدل ذلك على وجوب التسليم (٤).

الثاني : لايجوز الدفع إلى مدعى الوكالة عن الغائب سواء كان الحق عينا أو دينا ، وهو مذهب الحنابلة (٥) ، وبعض الشافعية(٦) ، لأن تسليم المدين الحق إلى الوكيل عند عدم البينة لا يؤدى إلى إبراء المدين

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ص ٢٦،٢٥ ، ونتائج الأفكار جـ٨ ص ١٢٥ .

(٢) المهذب للشيرازى جـ١ص ٣٥٦ .

(٣) د. وهبة الزحيلى – المرجع السابق ص ١٠١ .

(٤) انظر : تكملة فتح القدير جـ٨ ص ١٢٥ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ٢٥-٢٦ .

(٥) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ٢٠٤ .

(٦) المهذب للشيرازى جـ١ ص ٣٥٦ .

من الدين لجواز إنكار رب المال عند حضوره ، فيجب ألا يتم هذا الدفـع لئلا يتكرر الدفع مرة أخرى ، وهو ما يؤدى إلى ضرر المدين والضــرر ممنوع شرعا .

ويظهر لنا أن الرأي الأولى بالقبول هو الرأي الأخير لقوة حجتـه ، وهو الرأي القائل بعدم جواز الدفع إلى وكيل الغائب عند عدم البينه علـى الوكالة ، ولخراب الذمم في هذا العصر ، ولو أطلقنا العنان للأخذ بالرأي الأول لكثرت الادعاءات بالوكالة عن الغائبين ؛ واقتضـاء حقوق بطـرق غير مشروعة ، ومن ثم تضيع تلك الحقوق ، وتكـثر المنازعـات ، وهـو ما حذرت منه قواعد الشريعة الإسلامية بوجوب الأخذ بمبدأ سد الذرائـع، المعروف في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث

الوكيل بالخصومة فى قبض الدين

٥٨- آراء الفقهاء فى التوكيل بقبض الدين أو العين :

اختلف الفقهاء حول الإجابة عن سؤال مضمونه : هل الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة فى إثبات الدين إذا أنكر المدين الدين أو اعترف ولكن امتنع عن الدفع ؟ وذلك على قولين :

الأول : وهو للإمام أبى حنيفة رضى الله عنه (١) ، والراجح من قولى الحنابلة (٢) وأحد الوجهين عند الشافعية (٣) أن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة فى إثبات الدين .

الثانى : وهو للصاحبين (٤) عن الحنفية والوجه الثانى للشافعية (٥) أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة فيه . أما إذا كان الحق عينا ، فقد اختلف فيه الفقهاء أيضا على قولين :

أولهما : للحنابلة (٦) وأحد قولى الشافعية (٧) أن الحق إذا كان عينا فالوكيل بقبضه يملك الخصومة فيه .

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسى جـ٦ ص٢٥ ، تكملة فتح القدير جـ٦ ص٩٦-١٠٢ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص٢٧٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات جـ٢ ص٣١٤ ، والمبدع شرح المقنع - لابن مفلح ط بيروت جـ٤ ص٢٧٩ .

(٣) روضة الطالبين جـ٥ ص٣٠٩ .

(٤) انظر بدائع الصنائع جـ٦ ص٢٥.

(٥) المهذب للشيرازى جـ١ ص٣٥١.

(٦) انظر : المبدع شرح المقنع - السابق- الموضع السابق ، والمغنى - جـ٥ ص٢٠٤ .

(٧) روضة الطالبين - السابق ص٣٠٩.

وثانيهما : وهو للحنفية (١) وأحد قولى الشافعية (٢) أن الحق إذا كان عينا لا يملك الوكيل بقبضه الخصومة فيه .

ومن هذا يتضح أن الحنفية والشافعية فرقوا بين الوكيل بقبض الدين ، والوكيل بقبض العين ، أما الحنابلة فأجازوا الخصومة فيهما معا (٣)، وذلك على مايبين فى البنود الآتية :

٥٩- الوكيل بقبض الدين :

استدل القائلون بأن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة فيه : أن التوكيل بقبض الدين توكيل بالمبادلة ، والحقوق فى مبادلة المال بالمال تتعلق بالعاقد ، كما فى البيع والإجارة ، والوكيل هنا هو العاقد(٤) ، أى أن الإذن بالقبض إذن بالخصومة فيه حيث لا يتوصل إلى القبض إلا بالخصومة ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

وأما من ذهب إلى القول بعدم ملكية الوكيل بقبض الدين للخصومة فيه فقد قال بأن التوكيل بالقبض توكيل بالاستيفاء فقط ، وهو أمر مغاير لمعنى الخصومة من كل الوجوه .

٦٠- الوكيل بقبض العين :

اتفق الحنفية - كما ذكرنا - على أن الوكيل بقبض العين كالسيارة مثلا- لا يملك الخصومة فيها ، لأنه أمين محض إذ لا مبادلة هنا لكونه وكيلا بقبض عين الحق الموكل فيه ، والقبض ليس بمبادلة (٥) فأشبه

---

(١) انظر : البحر الرائق جـ٧ ص١٩٥ ، وبدائع الصنائع جـ٦ ص٢٥ .

(٢) روضة الطالبين - السابق - الموضع السابق .

(٣) د. فتحى عبدالعزيز - السابق ص ٣٩٦ .

(٤) د. وهبة الزحيلى - المرجع السابق ص ٩٧ .

(٥) د. وهبة الزحيلى - المرجع السابق - الموضع السابق .

الرسول ومن ثم فالتوكيل بقبض العين توكيل باستيفاء عين الحق ، فلا يتعداه إلى الخصومة كالتوكيل باستيفاء الثمن (١).

أما الحنابلة (٢) فقد قرروا أن الوكيل يقبض العين يملك الخصومة فيها ، لأنه لا فرق بين الدين والعين ، إذ الجميع استيفاء للحق ، ومن ثم يملك الوكيل بالقبض الخصومة فيهما معا ، لأنه لا يمكن التوصل إلى الحق إلا بها .

ونحن نميل إلى ترجيح رأي الحنابلة والأصح من الوجهين عند الشافعية القائل ، أن الوكيل بقبض الدين أو العين يكون وكيلا بالخصومة فى إثباته " لأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بالإثبات ، فكان إذنا فيه عرفا ، ولأن القبض لا يتم إلا به " (٣) ، ومن ثم فإن التوكيل بالقبض يفرض التزاما على الوكيل بالخصومة فيه ؛ إذا أنكره المدعى عليه أو اعترف به وامتنع عن أدائه ، سواء كان الحق عينا أو دينا ولأنه لا فرق بين الدين والعين فى استيفاء الحق .

---

(١) انظر د. فتحى عبدالعزيز – المرجع السابق ص ٣٦٧ .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ٢٠٤ .

(٣) د. وهبة الزحيلى – المرجع السابق ص ٩٨ .

المبحث الثالث

أحكام اختلاف الموكل مع وكيله

ومسئولية الوكيل عند الاختلاف

٦١- حالات اختلاف الموكل مع وكيله - تعداد :

هناك حالات عديد يختلف فيها الموكل مع وكيله فيما وكل فيه ، فقد يختلف الموكل مع وكيله ، في ادعاء الأخير تلف الشيىء المقبوض أو هلاكه ، وقد يختلفا في مدى تعدى الوكيل أو تفريطه ، وقد يختلفا في التصرف ذاته ، وقد يختلفا في إعادة رد الشيىء إلى الموكل بواسطة الوكيل ، وقد يختلفا في أصل الوكالة أو صفتها ، أو قدر ثمن الشيىء الذى باع أو اشترى به الوكيل .... إلخ .

ولكل حالة من هذه الحالات أحكامها الخاصة التى سنتحدث عنها تفصيلا في هذا المبحث بإذن الله تعالى .

٦٢- الحالة الأولى : مسئولية الوكيل تجاه موكله إذا ادعى تلف المقبوض أو هلاكه :

سبق أن بينا أن الوكيل أمين ، ومن ثم فلا ضمان عليه لموكله إلا إذا حدث منه تعد او تفريط (١) ، فإذا ادعى الوكيل أن الحق الموكل بقبضه قد تلف منه بعد قبضه وقبل تسليمه للموكل ، فإنه لا ضمان عليه إذا أثبت أنه تلف أو هلك منه بدون تعد ولا تفريط ، لأنه أمين بالنسبة للموكل ، فإن كان المقبوض دينا ؛ برىء الوكيل ولم يبرأ الغريم إلا ببينة

---

(١) د. وهبة الزحيلى - المرجع السابق ص ١١٩ .

تشهد له أنه قام بدفعـــه إلى الوكيل (١) وإن كان المقبوض ثمنــا غرمـه الموكل للبائع ولو مرارا ، كما لو ادعى الوكيل أن ثمن الشـيء الموكـل بشرائه قد ضاع منه أو تلف ، وهنا لا يطالب الوكيل بإقامة البينـة علـى التلف أو الهلاك ، إلا إذا كان ذلك التلف أو الهلاك بسبب كـالحريق (٢)، فعليه إقامة البينة على حدوث الحدث الذى وقع الهلاك بسببه (٣) .

أما إذا ادعى الغريم أنه أدى الحق إلى الوكيـل - سـواء أكـان الحق عينا أم دينا - فأنكر الوكيل القبض ، ثم أقام الغريم البينة على الوكيـل - بعد إنكاره القبض - أنه أقبضـه الحق ، فلما قـامت البينـة علـى الوكيل بالقبض اعترف به وادعى التلف بـلا تعد ولا تفريـط ، أو ادعـى دفعه إلى الموكل ، فعليه ضمان ذلك الحق للغريم أو الموكـل (٤) ، حتـى لـو أقام البينة التى تشهد له بالتلف أو الهلاك أو الدفع للموكل " لأنه لما أنكر القبض أولا فقد كذب ببينته التي أقامها بعد ذلك " (٥).

٦٣- الحالة الثانية : اختلاف الموكل والوكيل في تعدى الوكيل أو تفريطه في الحفظ ومخالفته أمر موكله :

مثل أن يدعى الموكل أن الوكيل حمل على الدابة شيئا لنفسه ، أو

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني جـ٦ ص ٣٧ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٠٩ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢٣٥ ، وشرح منتهى الإرادات جـ٢ ص ٣١٤ ، كشاف القناع جـ٤ ص ٤٨٤ .

(٢) انظر : د.فتحى عبدالعزيز - المرجع السابق ص ٤٠٢ .

(٣) راجع فى ذلك : الشرح الصغير جـ٣ ص ٢٠٩ ، والصاوى على أقرب المسالك جـ٢ ص ١٧٥ ، روضة الطالبين جـ٥ ص ٣٤٢ ، كشاف القناع-السابق- الموضع السابق.

(٤) انظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٩١ ، جواهر الإكليل - السابق جـ٢ ص ١٣٠ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢ ص ٣١٦ .

(٥) د. فتحى عبدالعزيز - المرجع السابق ص ٤٠٢ .

فرط فى حفظها أو ليس الثوب ، أو أمره برد المال فلم يفعل ، فالقول قول الوكيل مع يمينه لأنه أمين ، " ولأنه منكر لما يدعى عليه والقول قول المنكر .. ومتى ثبت التلف فى يده من غير تعديه ... فلا ضمان عليه " (١).

فالوكيل أمين سواء كانت الوكالة مأجورة أم لا ، لأن الوكيل نائب عن الموكل فى التصرف ؛ واليد ، فكان الهلاك فى يده كالهلاك فى يد المالك ، فلا يضمن ما تلف فى يده بلا تعد ولا تفريط (٢) .

٦٤- الحالة الثالثة : اختلاف الموكل والوكيل في التصرف :

إذا اختلف الموكل مع وكيله فى التصرف بأن يقول الوكيل بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف ، فيقول الموكل : لم تبع ولم تقبض ، أو يقول بعت ولم تقبض شيئا ، فالقول قول الوكيل عند الحنفية (٣) والحنابلة (٤) لأنه يملك البيع والقبض ، فيقبل قوله فيهما .

وللشافعية قولان (٥) أصحهما أن القول قول الموكل بيمينه ، لأن الأصل بقاء ملك الموكل ، وعدم التصرف من الوكيل .

٦٥- الحالة الرابعة :اختلاف الموكل والوكيل فى رد الشيء الموكل فيه إلى الموكل :

إذا اختلفا الموكل والوكيل فى رد الشيء الموكل فيه إلى الموكل ،

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ٥ص ٢٢٢ ، وانظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ٢ ص ٣٣٦ ، وجاء فيه " ...... وقيل القول قول " الموكل ، وقيل إن تباعد ، ذلك فالقول قول الوكيل " .

(٢) انظر فى هذا المعنى : د. وهبة الزحيلى - المرجع السابق ص ١٢٠ .

(٣) بدائع الصنائع جـ٦ ص ٣٦ ، المبسوط جـ١٩ ص ١٠ .

(٤) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ٢٢٢ .

(٥) المهذب للشيرازى جـ١ ص ٣٥٧، مغنى المحتاج جـ ٢ ص٢٣٥ .

بأن يدعيه الوكيل وينكره الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه فى الراجح من أقوال فقهاء المسلمين (١) سواء كانت الوكالة مأجورة أم غير مأجورة ، وإن كان الشافعية والحنابلة لا يقرون ذلك إلا إذا كانت الوكالة تبرعية ، فإذا كانت مأجورة ففيها وجهان : **الأول** : يقبل قول الوكيل ، **والثانى** : القول قول الموكل (٢) ، ووجه التفريق أن " الوكيل بغير أجر قبض المال لمصلحة الموكل ، فيكون القول قوله أما الوكيل المأجور ، فقد قبض المال لمصلحة نفسه ، فلم يطل قوله فى الرد كالمستعير"(٣) .

ويظهر لنا أن الراجح هو الرأي الأول القائل بقبول قول الوكيل مطلقا سواء كانت الوكالة مأجورة أم تبرعية ، لأن الموكل ائتمنه ، فيجب قبول قوله عند عدم البينة ، فإذا كان قد قبض المال ببينة فلا يقبل قوله إلا ببينة ، لأن ترك البينة يشكل تفريطا حيث لم يأخذ الحيطة اللازمة لإظهار براءته .

٦٦- الحالة الخامسة : اختلاف الموكل مع الوكيل فى أصل الوكالة :

إذا اختلف الموكل مع الوكيل فى أصل الوكالة ، فقال الوكيل : وكلتنى فأنكر الموكل ولم يكن لأحدهما بينة تثبت دعواه ، فالقول قول الموكل باتفاق الفقهاء (٤) ، لأن الأصل عدم الوكالة ، فلم يثبت أنه أمينه

---

(١) انظر فى ذلك : المبسوط للسرخسى جـ١٩ ص ١٠ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ٣٦ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٦٠ ، ومواهب الجليل جـ٥ ص ٢١٠ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢٣٥، المهذب للشيرازى جـ١ ص ٣٥٨ ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص ٢٣٥ ، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ٢٢٢-٢٢٣ .

(٢) انظر : مغنى المحتاج – المرجع السابق – الموضع السابق ، المهذب للشيرازى جـ١ ص ٣٥٨ ، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ٢٢٣ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ٢٢٣ .

(٤) انظر فى ذلك حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٩٣ ، والقوانين الفقهية=

ليقبل قوله عليه (١).

٦٧- الحالة السادسة : اختلاف الموكل مع الوكيل فى صفة الوكالة :

إذا اختلف الموكل مع الوكيل فى صفة الوكالة ، بأن يقول الموكل وكلتك فى بيع هذا المنزل ، فيقول الوكيل بل وكلتنى فى بيع هذه الشقة ، أو يقول الموكل وكلتك فى بيع هذا المنزل بألفين ، فيقول الوكيل بل بألف فقط ، أو يقول الموكل وكلتك فى بيعه نقدا ، فيقول الوكيل : بل نسيئة فالقول قول الموكل عند جمهور الفقهاء (٢) ، لأن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل فكان القول قول من ينفى الإذن كما لو لم يقر الموكل بتوكيله فى غيره ، ويلاحظ أن المالكية والشافعية جعلوا اليمين هنا على الموكل فإن نكل فالقول للوكيل ، لأن الخلاف بين الموكل والوكيل يدور حول تصرف الوكيل فإذا أنكره الموكل طالبه الوكيل باليمين لما بينهما من حقوق تترتب على التصرف (٣).

-لابن جزى ص ٢١٦ ،الصاوى على أقرب المسالك جـ٢ ص ١٧٥ ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص ٢٣٣ ، تكملة المجموع شرح المهذب جـ٣ ص ١٩٧ ط مكتبة الإرشاد بجدة، وروضة الطالبين جـ٥ ص ١٣٨ ، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ٢٢٤ .

(١) المغنى لابن قدامة - السابق - الموضع السابق .

(٢) انظر :الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٩٣ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢٣٣ ، المهذب جـ١ ص ٣٥٧ ، روضة الطالبين جـ٥ ص ١٣٨ ، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ٢٢٤ .

(٣) انظر :الصاوى على أقرب المسالك جـ٢ ص ١٧٥ ، حاشيتا قليوبى وعميرة جـ٢ ص ٣٤٨ ، وانظر : د. فتحى عبدالعزيز - المرجع السابق ص ٤١١ .

٦٨- الحالة السابعة : اختلاف الموكل مع الوكيل فى قدر الثمن :

إذا اختلف الموكل مع الوكيل فى قدر الثمن الذى باع به الوكيل الشيء الذى وكل ببيعه أو اشترى به كأن يبيع الوكيل السلعة بعشرين جنيها ، فيقول الموكل أنه أمره ببيعها بثلاثين جنيها ، أو يشترى له سلعة بخمسين جنيها ، فيدعى الموكل أنه أمره بشرائها بثلاثين فقط ، فقد اختلفت أقوال الفقهاء فى هذا الشأن على أربعة أقوال :

الأول : للمالكية (١) ويقررون فيه أن السلعة المبيعة أو المشتراة إذا كانت باقية فالقول قول الموكل بيمينه سواء كان الثمن مناسبا لثمن السلعة أم لا ، أما إذا كانت السلعة غير باقية فالقول قول الوكيل ، بشرط أن يكون الثمن مناسبا لدعواه ، وإلا كان القول قول الموكل بيمينه ، فإن نكل عن اليمين كان القول قول الوكيل .

الثانى : وهو للحنفية (٢) : وهم يقولون بمثل ماقال به المالكية ، إلا أنهم يجعلون الحكم للسلعة ، فإن كانت تساوى الثمن الذى يدعيه الوكيل ، وكان الموكل قد دفع له الثمن ، فالقول قول الوكيل لأنه أمين فى الثمن المدفوع إليه ، والموكل يدعى عليه ضمان الزيادة ، والوكيل ينكره ، والقول قول المنكر .

أما إذا كانت السلعة لا تساوى الثمن الذى ادعاه الموكل ، فالقول قول الموكل ويلزم الوكيل ضمان الثمن ، لإنه إما أن يكون قد اشترى بغبن فاحش فتلزمه السلعة التى اشتراها فى غير حدود إذن الموكل ، وإما أن يكون قد خالف إذن الموكل ، فهو ينعزل بهذه المخالفة.

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٣٩٤ ، مواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص ٢١٣، شرح الخرشى على مختصر خليل جـ٦ ص ٨٤ .

(٢) انظر : تكملة فتح القدير جـ٨ ص ٣٨، ٥١، ٥٥ .

الثالث : وهو مذهب الحنابلة (١) ، وأحد قولي الشافعية (٢) ، ويرون أن القول قول الوكيل مطلقا ، لأنه أمين .

الرابع : وهو المعتمد عند الشافعية (٣) وهم يقولون فيه بأن القول قول الموكل مطلقا ، لأنه أعلم بما أذن فيه ، وهو منكر للزيادة التى يدعيها الوكيل ، والقول قول المنكر .

ويظهر لنا أن الراجح فى هذه المسألة هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية ، لقوة أدلته ، ومراعاة حال السلعة المبيعة أو المشتراه ، والظروف التى أحاطت بالبيع والشراء .

٦٩- تنويه :

لاشك أن ما يتعلق بآثار عقد الوكالة فيما بين الموكل والوكيل ومدى مسئولية الوكيل تجاه موكله فى التصرفات المأذون فيها : كثير وكثير ، وهو موضوع متشابك ، ولسنا بصدد تقديم دراسة شاملة لهذه الآثار ، حيث أن ذلك الأمر يحتاج إلى التعرض لكثير من الموضوعات المتشابكة الذى يصعب بحثها مرة واحدة ، وحسبنا أننا ألقينا الضوء على أهم الآثار التى تترتب على الوكالة فيما بين المتعاقدين لتكون نبراسا يهتدى به القارىء أو الباحث ، ونود أن نشير إلى أن ما أغفلنا الحديث عنه إما أن يكون خارجا عن نطاق البحث أو تنطبق عليه القواعد العامة التى عالجناها فى هذا الفصل ، ومن أراد المزيد ، فلا عليه إلا الرجوع إلى المراجع الكثيرة التى أشرنا إليها فى هوامش هذا البحث .

---

(١) شرح منتهى الإرادات جـ٢ ص١٦.

(٢) مغنى المحتاج جـ٥ ص٢٣٥.

(٣) المرجع السابق– الموضع السابق .

الفصل الثانى

التزامات الوكيل تجاه موكله فى

القانون المدنى

٧٠- تمهيد :

إذا انعقدت الوكالة بتوافر أركانها ، وشروط صحتها ، فإنه يترتب عليها آثار فيما بين المتعاقدين ، الموكل والوكيل ، وآثار بالنسبة إلى الغير ، والأخيرة محل بحثها الباب الثانى بإذن الله ، أما عن آثار الوكالة فيما بين المتعاقدين فإنها لا تخرج عن إنشاء التزامات فى جانب الموكل، وأخرى فى جانب الوكيل قبل موكله ، والالتزامات التى تنشأ فى جانب الموكل هى – على الجملة : دفع الأجر إذا كانت الوكالة مأجورة ، وتقديم المصروفات أو ردها إذا كانت هناك حاجة إلى نفقات أو مصروفات لتنفيذ الوكالة ، وتعويض الوكيل عن الأضرار التى قد تصيبه بسبب تنفيذ الوكالة ، وهذه الالتزامات التى يلتزم بها الموكل تجاه موكله لا شأن لنا بها ، لأن بحثنا ينصب على التزامات الوكيل تجاه موكله وهى لا تخرج فى الجملة عن :

(أ) الالتزام بتنفيذ الوكالة .

(ب) عدم استعمال مال الموكل لصالحه الخاص .

(جـ) الالتزام بعدم جواز تعاقد الوكيل مع نفسه .

(د) الالتزام بتقديم حساب عن أعمال الوكالة للموكل ، ورد مايكون للموكل عند الوكيل من أوراق أو مستندات ، وسند التوكيل ... الخ .

(هـ) الالتزام بعدم تجاوز الوكيل لحدود الوكالة المخولة له .

(و) الالتزام بمسئوليته عن الغش ، والخطأ الجسيم ، والخطأ العادى، وعدم مسئوليته عن السبب الأجنبى .

(ز) الالتزام بتضامن الوكلاء فى حالة تعددهم ، وكذا مسئولية الوكيل عن نائبه فى حالة خطأ الأخير ، أو عن خطأه فى اختياره .

وهذه هى النقاط التى سنعالجها تفصيلا فى هذا الفصل ، كل زمرة فى مبحث مستقل وفقا لمتطلبات البحث حسبما يقتضيه النسيج المترابط لكل جزئية على حده .

المبحث الأول

التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة

المطلب الأول

الالتزام بتنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة

٧١- التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة دون زيادة أو نقص :

تنص المادة ٧٠٣ من التقنين المدنى المصرى على ما يلى :

" (١) الوكيل ملزما بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة.

(٢) على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا ، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ماكان إلا ليوافق على هذا التصرف ، وعلى الوكيل فى هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة " (١) .

والفقرة الأولى من المادة السابقة كان معمولا بها فى التقنين القديم،

---

(١) يقابل هذا النص فى التقنينات العربية الأخرى :

فى التقنين المدنى السورى م ٦٦٩ (مطابق) ، وفى التقنين المدنى العراقى ، المادة ٩٢٣ (موافق) ، وفى التقنين المدنى الليبى ، المادة ٧٠٣ (مطابق) وفى التقنين المدنى الكويتى ، المادة ٧٠٤ (مطابق) ، وفى التقنين المدنى الأردنى ، المادة ٨٤٠ (موافق لأحكام النص المصرى) وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ، المواد ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨٧ وهى فى مجموعها تتفق مع أحكام القانون المصرى .

وقد اقتفى المشرع المصرى فى شأن صياغة المادة ٧٠٧ أثر التقنين البولونى فى المادة ٢/٥٠٢ منه ، والمشروع الفرنسى الإيطالى فى المادة ٥٧١ منه .

أما الفقرة الثانية ، فهى مستحدثة ، ومن ثم لايعمل بها إلا إذا كانت الوكالة قد أبرمت بعد بدء العمل بالقانون المدنى الجديد الذى بدىء العمل به منذ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩م (١).

أما بخصوص الفقرة الأولى من النص المذكور فهى توجب على الوكيل أن يلتزم بتنفيذ الوكالة ، ويمتنع عليه الخروج على حدودها (٢)، فلا يخرج عن حدودها المرسومة " لا من ناحية سعة الوكالة والتصرفات القانونية التى تضمنتها ، ولا من ناحية طريقة التنفيذ التى رسمها له الموكل " (٣).

فإذا وكل شخص شخصا آخر فى شراء سيارة معينة من شخص معين ، وبثمن معين ، وبأقساط معينة فى مدة محددة ، كان على الوكيل أن ينفذ الوكالة فى نطاق هذه الضوابط دون زيادة أو نقص ، ومن ثم ، فيجب عليه أن يشترى هذه السيارة بعينها ، وأن يشتريها لا أن يستعيرها، ومن الشخص الذى حدده له الموكل ، وبالثمن المحدد ، والأقساط المحددة فى مواعيدها التى حددها الموكل ، فلا بد من احترام القواعد والضمانات والمواعيد التى تم الاتفاق عليها بين الموكل والوكيل.

فإذا ما خرج الوكيل عن حدود التوكيل ، فإنه يكون مسئولا عن هذا الخروج وهذا ما قررته محكمة النقض بقولها " ... أن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة ، فليس له أن يجاوزها ، فإذا جاوزها فإن العمل الذى يقوم به لا ينفذ فى حق الموكل ، إلا أن للموكل

---

(١) د. عبدالرزاق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى – الجزء السابع – العقود الواردة على العمل – المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة – الطبعة الثانية ، تنقيح المستشار / مصطفى الفقى سنة١٩٨٩ ص٥٧٥ ، فقرة ٢٤٧ ، انظر د. محمد على عرفه – التقنين المدنى الجديد – شرح مقارن على النصوص – الطبعة الثانية ١٩٥٥م ص٥٠٨.

(٢) د. مصطفى عبدالمقصود سليم – الوكالة فى إبرام العقد الإدارى ط١٩٩٥م ص١٨-١٩.

(٣) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص٥٧٦ فقرة ٢٤٨.

فى هذه الحالة أن يقر هذا العمل ، فإن أقره أصبح كأنه قد تم فى حدود الوكالة من وقت إجراء العمل لا من وقت الإقرار ، مما مفاده أن الموكل هو الذى يملك التمسك بتجاوز الوكيل لحدود الوكالة ... " (١).

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تطلب تنفيذ الوكالة قيام الوكيل بأعمال مادية تابعة للتصرف القانونى ، كان عليه القيام بهذه الأعمال لأنها أعمال مادية تابعة للوكالة ، كما لو اضطر إلى السفر إلى البائع المعين فى موطنه لإتمام الصفقة الموكل بتنفيذها (٢).

٧٢- التزام الوكيل بالعمل بالأصلح للموكل فى تنفيذ الوكالة :

يستطيع الوكيل – بل يجب عليه فى رأينا – أن يتعاقد مع الغير لحساب الموكل بشروط أفضل من المتفق عليها بينه وبين الموكل إذا كان ذلك فى مكنته ، ومن ثم فهو يستطيع فى المثال آنف الذكر أن يشترى السيارة بثمن أقل من الذى حدده له الموكل ، لأن الموكل يستفيد من ذلك ، ولا يضار به (٣)، والعكس غير صحيح ، فلو اشترى الوكيل

---

(١) نقض مدنى فى ٢٢ ديسمبر ١٩٧٩ – مجموعة أحكام النقض – السنة ٣٠ العدد ٣ رقم ٤٠٤ ص٣٦١ ، وانظر نقض مدنى فى ٢ مايو سنة ١٩٧٩ – المجموعة السابقة س٣٠ العدد ٣ رقم ٢٣٣ ص٢٦٣ ، نقض مدنى فى ٥ابريل ١٩٥٦ – المجموعة السابقة س٧ رقم ٦٥ ص٤٩٨ ونقض مدنى فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٣ – مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسة وعشرين عاما ، طعن رقم ٢٥٤ س٢٠ ق ص١٢٣٧ ، ونقض مدنى فى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٣ – المرجع السابق – طعن رقم ٣٢٧ س٢٠ق ص١٢٣٧.

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص٥٧٨ ، وانظر : مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص٢٠٦.

(٣) انظر فى ذلك المادة ٧٨٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى حين نصت على ذلك صراحة بقولها " إذا تمكن الوكيل من القيام بالعمل الموكول إليه على شروط أكثر فائدة وجدوى من الشروط المعينة فى الوكالة ، فإن الفرق يعود إلى الموكل " .

بأكثر مما حدده له الموكل كان مجاوزا حدود الوكالة (١) ، ولكن الموكل يلتزم بالصفقة إذا تحمل الوكيل الخسارة (٢)، وفى هذا يتفق القانون الوضعى مع الفقه الإسلامى تماما الذى يوجب العمل بالأحظ للموكل .

٧٣- إثبات تنفيذ الوكالة على الوجه المرسوم :

على الموكل أن يثبت للوكيل قيامه بتنفيذ الوكالة على الوجه المطلوب ، حتى يستطيع الرجوع على الموكل بما عليه من التزامات ، كرد المصروفات التى أنفقها فى تنفيذ الوكالة ، وحتى يستطيع أن يقدم حسابا للموكل عن تنفيذ الوكالة .

وأخيرا فإن الوكيل إذا لم يقم بتنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة ، جاز للموكل - مالم يتنحى الوكيل عن الوكالة - أن يرجع عليه بالتعويض بعد إعذاره (٣).

٧٤- حالة خاصة : كيفية التزام المحامى بتنفيذ الوكالة :

المحامى هو الصورة المثلى لـ" الوكالة بالخصومة " ولما كان توكيل المحامى ، ، يمثل أهمية بالغة فى المجتمع باعتبار توكيله هو الغالب الأعم للوكالة فإن هذه الأهمية تستلزم بيان التزاماته قبل موكله فى المرافعة أمام القضاء فى قضية معينة ، أو فى جميع القضايا التى ترفع من موكله أو عليه .. الخ .

وفى هذا الصدد نشير إلى أن واجبات المحامى والتزاماته أمام العميل تفرض عليه نوعين من الالتزامات :

---

(١) انظر فى ذلك :

Baudry- lacantinerie et wahl (A.) : traité théorique et pratique de droit civil, Du contrat de louge, tome, II, 3 éme edition, 1907, No.649.

(٢) انظر : المادة : ٣/٣٩٧ من تقنين الالتزامات السويسرى .

(٣) انظر : د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص٥٨.

أولا : الواجبات الأدبية أو الخلقية : وهى تشمل الاعتدال ، والشرف ، وعزة النفس ، والضمير ، واحترام الأخلاق الحميدة واللياقة ويمكن أن نجمعها كلها فى أمرين :

(أ) الصدق والأمانة : وهذا واجب يفرض على المحامى صفة أخلاقية تجبره على الإحساس بالحرص الشديد فى علاقته بالعميل ، كما يفرض عليه هذا الواجب ضرورة رفض الدفاع عن مصالح متعارضة أو تمثيل طرفى خصومة واحدة ، كما يفرض عليه أن يكون صادقا مع العميل ، وأن يدرس قضية العميل بعناية ، وألا يقدم للمحكمة وقائع لا يمكنه إثباتها حتى لا يضيع وقت المحكمة هباء ، كما يفرض عليه هذا الواجب ، البحث عن حل للنزاع بطريق ودى للمسألة دون اللجوء إلى القضاء ما أمكنه إلى ذلك سبيلا ، كما يفرض عليه هذا الواجب ، ألا يقدم ما يودعه العميل إياه من رسائل أو مستندات إلى المحكمة وتكون عرضة للجدل والنقاش فى ساحتها مما يؤدى إلى خدش حياء العميل (١).

ولذلك قضت قوانين المحاماة فى الدول المختلفة على أن يكون طالب القيد فى النقابة متمتعا بالأهلية الكاملة ، وحسن السمعة محمود السيرة ، وألا يكون قد سبق الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف والأخلاق والأمانة (٢).

(ب) اللياقة والمهارة : بمعنى أن يكون فى أدائه لمهنته مدفوعا لمناصرة الحق ونصرة المظلوم ، حتى ولو كان العميل غير قادر على دفع أتعابه ، كما يفرض هذا الواجب على المحامى حرمانه من التعامل فى المال المتنازع عليه ، أى حظر التعامل فى محل الدعوى ، وهذا

---

(١) انظر فى ذلك تفصيلا : د. محمد عبدالظاهر حسين - المرجع السابق ص١٠٢-١٠٣ .

(٢) تنص المادة ١٣ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أن " يشترط فيمن يطلب قيد اسمه فى الجدول العام أن يكون : .... متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة ... وألا يكون قد سبق صدور حكم عليه فى جناية أو جنحة ماسة بالشرف أوالأمانة أو الإخلاق؟ مالم يكن قد رد اعتباره إليه ... " .

الواجب بالذات أكده المشرع بالنص عليه فى أكثر من موضع (١)، كما يفرض عليه هذا الواجب عدم جبر العميل على أداء دين الأتعاب إلا إذا استنفذ كل السبل فى اقتضائه اختياريا ، ولم يصبح أمامه إلا ذلك (٢).

ثانيا : الالتزامات القانونية للمحامى تجاه عميله :

وهذه الالتزامات تجد مصدرها فى القانون أولا وفى العقد الرابط بينه وبين العميل ثانيا ، ويمكن جمع هذه الالتزامات فيما يلى :

(أ) الالتزام بإعطاء المشورة القانونية الشفوية أو المكتوبة لمن يطلبها من العملاء بكل حرص وعناية وأمانة (٣) ، وإرشاد العميل إلى مافيه نفعه وإبعاده عما فيه شره ، وإرشاده إلى الإجراءات القانونية اللازمة لوضع دعواه أمام المحكمة ، والإجراءات التحفظية اللازمة لحفظ حقوق ومصالح العميل ، أو الخاصة بهيئات التقاضى الواجب المثول أمامها ، وتنبيه العميل إلى المهل القانونية لرفع الدعاوى أو لاتخاذ أى إجراء .

(ب) الالتزام بالعناية والحرص والحيطة مباشرة فى دعوى العميل، من حيث مراعاة مواعيد الدعوى والطعن ، وطلب المستندات المؤيدة لدعواه من العميل ... الخ .

(جـ) الالتزام بالسر المهنى ، لأن الوكيل (المحامى) ملزم بالتصرف لمصلحة الموكل ، ويتنافى مع هذه المصلحة إفشاء المحامى لأسرار موكله ، ومن ثم فيجب على المحامى الالتزام بالمحافظة

---

(١) انظر المادة ٨٢ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، والمادة ٤٧٢ من التقنين المدنى المصرى ، والمادة ١٠ من قانون ١٩٧١/١٢/٣١ فرنسى ، والمادة ٤٥٩ من قانون الإجراءات البلجيكى .

(٢) انظر فى ذلك د. محمد عبدالظاهر حسين – المصدر السابق ص١٠٥-١٠٨ .

(٣) انظر فى ذلك :

savatier (R) : le contrats de conseil professionnel en droit prive, D.1972, chron. p. 137.

على ما أودعه إياه عميلـه مـن أسرار ، أو مـاوقف عليـه منهـا بمناسبة ممارسة المهنة (١).

(١) انظر فى ذلك تفصيلا : د. محمد عبدالظاهر حسين - المرجع السابق ص١٢٢-١٧١.

المطلب الثانى
مدى جواز الخروج عن حدود الوكالة المرسومة وشروطه

٧٥-ضوابط الخروج عن حدود الوكالة المرسومة وشروطه:

قد يواجه الوكيل فى بعض الحالات ظروفا أو أسبابا خطيرة تدفعه الى مخالفة تعليمات الموكل لمواجهتها ، وهو بخروجه عن تعليمات الموكل يجاوز حدود الوكالة فى بعض الأحيان ، أو يعدل من طريقة تنفيذ الوكالة فى أحيان أخرى (١)، وفى هذه الحالة يمكنه أن يخالف تعليمات الوكيل بالخروج عن حدود الوكالة المرسومة(٢) إذا توافر شرطان (٣) :

أولهما : إذا أثبت الوكيل أنه كان من المستحيل عليه أن يخطر الموكل سلفا باضطراره الى الخرج عن حدود الوكالة.

ثانيهما : أن تدل الظروف على أن الموكل ، ما كان إلا ليوافق على تصرف الوكيل لو أنه علم به قبل إنفاذه(٤).

---

(١) د. محى الدين اسماعيل علم الدين – العقود المدنية الصغيرة فى القانون المدنى والشريعة الإسلامية والقوانين العربية – الطبعة الثانية ١٩٩٥ ص ٢١٠ – ٢١١.

(٢) كما إذا وكل شخص شخصا آخر فى بيع أرض زراعية ، فعرض المشترى على الوكيل أن يشترى كذلك المواشى والآلات الزراعية الموجودة بالأرض ، جاز للوكيل أن يقبل ما عرضه المشترى بشرط توافر الشرطين الواردين فى المتن (انظر : د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٥٨٠).

(٣) انظر المادة ٢/٧٠٣ سابق ذكر نصها.

(٤) انظر : د. عبدالرزاق السنهورى – المصدر السابق ص ٥٨١ ، محيى الدين اسماعيل علم الدين – المصدر السابق ص ٢١١ ، د. مصطفى عبدالمقصود سليم – المصدر السابق ص ٢٠.

ويرى بعض الفقه - بحق - " أن المعيار هنـا شخصى محض ، يستمد من الإرادة المفترضة للموكل ذاته وبشخصه ، فلا يرجع فيه الـى ما كان يقبله عادة موكل عادى يوجد فى نفس الظروف " (١) .

وتجدر الإشارة إلى أن مجاوزة الوكيل لهذه الحدود المرسومة - بتوافر شرطيها - مسأله واقع يكون محلا لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض(٢).

ويعتبر تصرف الوكيل الذى جاوز حدود وكالته بتوافر الشرطين السابقين نافذا فى حق الموكل لا على أساس الوكالـه الظاهرة (٣) أو الفضالة(٤) ، بل على أساس نيابة قانونية تستند إلى نص المادة ٢/٧٠٣ مدنى مصرى(٥).

وعلى ذلك يعتبر الوكيل نائبا عن الموكل فيما جاوز فيه حدود الوكالة إذا توافر الشرطان السابقان ، وينصرف أثر العقد الى الموكل فيما كان داخلا فى حدود الوكالة ، وفيما كان خارجا منها على السواء(٦) ، إذ لا يوجد حق بلا مصلحة ، فلا يملك الموكل أن يتبرأ من من تصرف لا مصلحة له فى استبعاده ، بدليل رجحان الظن بأنه هو نفسه ما كان إلا ليوافق عليه(٧).

---

(١) د. أكثم أمين الخولى - المرجع السابق ص ٢١٦ فقرة ١٧٣.

(٢) نقض مدنى فى ١٥ إبريل ١٩٥٦ - مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٦٥ ص ٤٨٩ ، وانظر : مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٥ ص ٢٠٦ - ٢٠٧.

(٣) لأن شرط الوكالة الظاهرة أن يكون الغير معتقدا أنه يتعامل مع وكيل فى حدود وكالته ، وهذا ليس متوافرا هنا فى الوكيل الذى جاوز حدود الوكالة المرسومة له.

(٤) لأن كلا من الوكيل والموكل يرجع على الآخر بموجب عقد الوكالة ، فضلا عن أن قواعد الفضالة أضيق عادة من قواعد الوكالة.

(٥) د. محيى الدين اسماعيل - المصدر السابق - الموضع السابق.

(٦) انظر : د. عبدالرزاق السنهورى - المصدر السابق ص ٥٨٣ ، ومجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٥ ص ٢٠٠ - ٢٠٧.

(٧) د. أكثم أمين الخولى - المرجع السابق ص ٢١٧ فقرة ١٧٣.

٧٦- ضرورة إخطار الموكل باضطرار الوكيل خروجه عن حدود الوكالة وسببه:

أوجبت المادة ٢/٧٠٣ مدنى فى عبارتها الأخيرة على الوكيل " أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه ، عن حدود الوكالة ".

فيجب على الوكيل – بمقتضى هذا النص- أن يخطر الموكل باضطراره الخروج عن حدود الوكالة عند تمكنه من هذا الإخطار ، والغرض من ضرورة هذا الإخطار " أن يجنب الموكل مباشرة تصرف يتعارض مع التصرف الذى باشره الوكيل ، كأن يبيع الموكل ما سبق أن باعه الوكيل مجاوزا حدود الوكالة ، لذلك لا يكون الإخطار شرطا فى انصراف أثر تصرف الوكيل الى الموكل ..... لكن تأخر الوكيل فى إخطار الموكل يجعله مسئولا عن تعويض هذا الأخير فيما لو باشر تصرفا يتعارض مع تصرف الوكيل ، فيكون مسئولا فى المثال المتقدم عن تعويض الموكل الذى باع ما سبق أن باعه الوكيل عن ضمان الاستحقاق الذى ترتب فى ذمه الموكل (١)".

وأخيرا فإننا ننوه إلى أن اختلال أحد الشرطين المذكورين فى البند السابق ، لا يجعل الوكالة نافذة إلا فى حدودها المرسومة ، ويعتبر تصرف الوكيل الذى جاوز حدود الوكالة فضوليا ، اذا توافرت شروط الفضالة ، أو وكيلا ظاهرا إذا كان الغير الذى تعامل معه يعتقد بحسن نيه أنه لم يجاوز حدود الوكالة ، وتوافرت شروط الوكالة الظاهرة ، فإذا لم تتوافر شروط هذا ولا ذاك توقف تصرف الوكيل فيما جاوز حدود الوكالة على إقرار الموكل ، فإن لم يقره لم ينصرف أثره اليه(٢) وفقا للقواعد العامة فى هذا الصدد.

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى – المصدر السابق ص ٥٨٥ – وانظر فى هذا المعنى – مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٠٧.

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق– الموضع السابق ، ومجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٠٧.

وفى ذلك تقول محكمة النقض " بأنه يشترط فى إقرار الموكل لما يباشره الوكيل خارجا عن حدود توكيله أن يكون المقر عالما بأن التصرف الذى يقره خارج عن حدود الوكالة ، وأنه قد أقره قاصدا إضافة أثره الى نفسه "(١).

(١) نقض مدنى فى ١٥ مايو ١٩٦٩ ، مجموعة أحكام النقض - س ٢٠ رقم ١٢٤ ص ٧٨٤ ، نقض مدنى فى ١٠ يونيه ١٩٨٠ - المجموعة السابقة س ٣١ رقم ٣٢٤ ص ١٧٤٢ ، نقض مدنى فى ٣١ مايو سنة ١٩٨٠ - المجموعة السابقة س٣١ رقم ٣٠٤ ص ١٦٢٨ ، نقض مدنى فى ٦ إبريل ١٩٧٢ - المجموعة السابقة س٢٣ رقم ١٠١ ص ٦٤٨ ، نقض مدنى فى ٢٩ يناير سنة ١٩٧٥ - المجموعة السابقة س٢٦ رقم ٦٣ ص ٢٩٢.

المطلب الثالث
طبيعة الالتزام بتنفيذ الوكالة

٧٧- التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق غاية إلا استثناء :

تنص المادة ٧٠٤ من التقنين المدنى المصرى على ما يأتى:

" (١) إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة ، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد.

(٢) فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائما فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد (١) ".

ويستبين من النص السابق أن القاعدة العامة هى : أن التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة التزام ببذل عناية (٢) لا التزام بتحقيق غاية (٣)،

---

(١) يقابل هذا النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى:
فى التقنين المدنى السورى ، المادة ٦٧٠ (مطابق).
وفى التقنين المدنى العراقى : المادتان : ٩٣٤ ، ٩٣٥ (موافق) ، أى أن أحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى.
وفى التقنين المدنى الليبى : المادة : ٧٠٤ (مطابق).
وفى التقنين المدنى الكويتى : المادة ٧٠٥ (مطابق).
وفى التقنين المدنى الأردنى : المادة : ٨٤١ وأحكامه تتفق مع أحكام القانون المصرى.
وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : المواد : ٧٨٥ ، ٧٨٦ ، ٧٩٠ وأحكامه فى مجموعها تتقارب مع أحكام القانون المصرى.

(٢) د. محيى الدين إسماعيل – المصدر السابق ص ٢١٥.

(٣) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٥٨٩.

سواء كان الوكيل مأجورا أو متبرعا ، فالوكيل المأجور يخضع لمعيار موضوعى فى تقدير مسئوليته هو معيار الرجل المعتاد ، أى المتوسط ، أما الوكيل المتبرع فقد جمع المشرع الوضعى فى شأنه بين المعيارين الشخصى والموضوعى ، فهو يسأل طبقا لما يبذله فى أعماله الخاصة ، وهذا معيار شخصى ، بيد أن الحد الأقصى لمسئوليته هو عناية الرجل المعتاد(١) ويتفرع على اعتبار التزام الوكيل التزاما ببذل عناية ، أنه لا يكون مسئولا عن هلاك الأشياء الخاصة بالموكل ، أو الأشياء التى عهد إليه ببيعها أو شرائها إلا إذا قصر فى حفظها(٢).

واستثناء من القواعد العامة يمكن أن يكون التصرف القانونى محل الوكالة يتضمن فرض التزام على الوكيل بتحقيق غاية كالبيع ، والرهن ، إلا أنه فى جميع الأحوال ، يلتزم الوكيل فى مباشرته للتصرف القانونى محل الوكالة أن يكون على قدر معين من اليقظة ، ويكون دائما التزاما ببذل عناية (٣) لا بتحقيق غاية(٤)

٧٨- مدى مسئولية الوكيل عن الغش والخطأ الجسيم:

تنص المادة ٢/٢١١ من التقنين المدنى على أنه " وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم " .

---

(١) انظر : مجموعة الأعمال التحضرية جـ٥ ص ٢٠٧.

(٢) د. محيى الدين اسماعيل - المصدر السابق ص ٢١٥.

(٣) انظر : د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٥٨٩ فقرة ٢٥١.

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن " نص الفقرة الثانية من المادة ٧٠٤ من القانون المدنى يلزم الوكيل المأجور أن يبذل دائما عناية الرجل العادى بصرف النظر عن مبلغ عنايته بشئونه الخاصة ، لأن الاتفاق على مقابل يتضمن حتما التعهد من جانب الوكيل بأن يبذل فى رعاية مصالح الموكل العناية المألوفة ، فلا يغتفر له إلا التقصير اليسير، ويحاسب دائما على التقصير الجسيم ، ولو كان قد اعتاده فى شئونه الخاصة، فهو يسأل عن تقصيره الحدث بفعله أو بمجرد إهماله ..." نقض مدنى فى ٣١ مارس ١٩٨٣ - مجموعة أحكام النقض - س ٣٤ رقم ١٧٩ ص ٨٧٣.

ويستبين من هذا النص أن الوكيل - باعتباره مدينا للموكل في تنفيذ ما وكل فيه - يكون دائما مسئولا عن غشه وعن خطأه الجسيم سواء كان مؤجورا أو متبرعا ، حتى ولو كان هناك اتفاق بينه وبين الموكل على إعفاءه من هذه المسئولية(١) .

وترتيبا على ما تقدم لا يجوز للوكيل أن يستعمل ما في يده من مال للموكل في مصلحته الخاصة ، فإن فعل ذلك بنية تملكه : كان مبدداء وتحققت مسئوليته المدنية والجنائية ، وتجب عليه فوئد المبالغ التي استخدمها في مصلحته لحسابه من وقت استخدامها(٢).

كذلك لا يجوز للوكيل تعمده عدم تنفيذ الوكالة دون أن يتنحى عنها في الوقت المناسب ، فإن فعل ذلك تحققت مسئوليته ، ويكون مسئولا أيضا إذا توطأ مع المشترى على تخفيض الثمن إذا كان موكلا في بيع شيء لم يحدد ثمنه من قبل الموكل ، وإذا أهمل في تقاضي أجرة الأرض الزراعية حتى تمكن المستأجر من نقل محصولاته، أو ترك الأجرة تسقط بالتقادم ، كان ذلك بمثابة الخطأ الجسيم الذي يسأل عنه (٣) ، وإذا كان وكيلا في بيع مال للموكل لم يجز له أن يشتريه لنفسه دون إذن الموكل(٤) .

وإذا وكل محام في الطعن في حكم ما ، وأهمل المحامي حتى فات

---

(١) د. عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٥٩٢ فقرة ٢٥٢ ، وانظر نقض مدني في ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ ، مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ١٦٣ ص ١٠٧٢ ونص فيه على " عدم سريان الإقرار الصادر من الوكيل بصحة السند الذي طعن فيه الموكل بالتزوير متى كان هذا الإقرار وليد الغش والتواطؤ بين الوكيل والخصم " .

(٢) انظر في ذلك : المادة ٢/٧٠٦ .

(٣) نقض مدني في ٣ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٨٥ ص ٥٤٤ ، وانظر نقض مدني في ١٩٧٦/٤/٧ المجموعة السابقة س٢٧ رقم ١٦٩ ص٨٨٦ ، نقض مدني في ٣٠ مايو ١٩٨٢ - المجموعة السابقة س ٣٣ رقم ١١٠ص ٦٠٧ .

(٤) د.عبدالرزاق السنهوري ص٥٣٠ فقرة ٢٢٩ .

ميعاد الطعن كان ذلك خطأ جسيما يستوجب مسئوليته[١] وهكذا .

٧٩- مدى مسئولية الوكيل عن الخطأ العادى :

ثار التساؤل عن مدى مسئولية الوكيل عن الخطأ العادى (اليسير) فى تنفيذ الوكالة ، وفى هذا الصدد يجب التفريق بين حالتين :

الأولى : إذا كانت الوكالة مأجورة ، وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد ، أي أن المعيار هنا معيار موضوعى لا شخصى ، فإذا لم يبذل عناية الشخص المعتاد كان مسئولا حتى ولو أثبت أن ما بذله من عناية يزيد علي ما يبذله في شئونه الخاصة ، وإذا أثبت أنه بذل فى تنفيذ الوكالة عناية الشخص المعتاد : أعفى من المسئولية عن أي ضرر يصيب الموكل حتى لو ثبت أنه كان يستطيع توقى هذا الضرر لو بذل عنايته فى سئون نفسه (٢).

الثانية : إذا كانت الوكالة غيرمأجورة كان المعيار شخصيا ، أي لا يكون الوكيل مسئولا إلا عن بذل عنايته فى شئون نفسه حتى ولو كانت هذه العناية دون عناية الشخص المعتاد ، وما ذلك إلا لأنه وكيل غير مأجور ، فهو متفضل بتبرعه، ومن ثم فلا يجب أن يكون مسئولا عن أكثر من عنايته الشخصية فى شئون نفسه (٣).

---

(١) انظر فى ذلك المادتان ٦٥ ،٦٦ من قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، وفى نفس المعنى نقض مدنى فى ١٩٨١/٦/٢٥ - مجموعة أحكام النقض - س ٣٢ رقم ٣٥١ ص ١٩٩٣ ، نقض مدنى فى ١٩٧٤/٣/٢٦ - المجموعة السابقة س ٢٥ رقم ٩٢ ص ٥٧٥ .

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٥٩٦ .

(٣) وقد حكم بأن " ناظر الوقف إذا قصر نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضامنا دائما لما ينشأ عن تقصيره الجسيم ، أما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلايضمنه إلا إذا كان له أجر على النظر " نقض مدنى فى ١٩٧٣/١٠/٢٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ١٧٩ ص ١٠٢٩ ، ونقض مدنى فى ١٩٧٢/٥/١٨ المجموعة السابقة -س ٢٣رقم ١٥٠ ص ٩٦٣ .

فإذا كان الشخص موكلا فى قبض دين ، فأهمل حتى انقضى الدين بالتقادم ، كان مسئولا قبل الموكل إلا إذا كان مأجورا (١) ، وكان لا يدرك معنى انقضاء الدين بالتقادم نظرا لقصوره الشخصى (٢) .

وإذا كان موكلا فى شراء سيارة وكان بها عيوب ظاهرة لا تخفى على الشخص العادى ، كان مسئولا عن ذلك قبل الموكل ، إلا إذا كانت الوكالة غير مأجورة ، وكانت العيوب تخفى عليه هو ، فلا يكون مسئولا، أما إذا كانت العيوب خفية ، ولم يدركها ، وكان من اليقظة بحيث "يستطيع إدراكها لو بذل عنايته الشخصية فإنه لا يكون مسئولا عنها سواء كان مأجورا أو غير مأجور"(٣).

وأخيرا يجب على الموكل أن يراعى الحيطة المألوفة للمحافظة على مال الموكل من الضياع أو التلف ، فإذا كان المال الموكل بالتصرف فيه عبارة عن بضاعة تنقل من مكان إلى آخر ، وكان من المألوف التأمين على هذه البضاعة عند نقلها ، وجب عليه التأمين عليها، وإلا كان مسئولا عن تلفها أو ضياعها فى الطريق وقبل الوصول ، وبالعكس لا يكون مسئولا عنها لو أن الموكل ذاته لم يكن ليؤمن على البضاعة لو كان هو الذى تولى نقلها بنفسه (٤) ، أو كان الوكيل متبرعا، ولا يؤمن على البضاعة لو كانت هى بضاعته (٥) .

---

(١) د. عبد الرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٥٩٨، د. محمد على عرفة المرجع السابق ص ٥٠٨ ، وانظر :

Baudry - lacantinerie et wahl : ap cit- No 601 P. 317 .

(٢) انظر فى ذلك نقض مدنى فى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٣- مجموعة عمر س ٤ رقم ٥٥ ص ٣٧٥ ، ونقض مدنى فى ٢٣ /١٠ ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤رقم ١٧٩ ص ١٠٢٩ .

(٣) د. عبدالرزاق السنهورى- المصدر السابق- الموضع السابق .

(٤) انظر:

Baudry - lacantinerie et wahl : op. cit, No . 603, p.377

(٥) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٥٩٩، د. محمد على عرفة - السابق ص ٥٠٨ .

وعلى ذلك يكون الوكيل مسئولا عن الخطأ بمعياره الموضوعى ، أو بمعياره الشخصى بحسب الأحوال والظروف الملابسة لكل حالة على حده من حيث أنه قد أحسن التصرف أوأساءه وفقا لظروف كل حالة (١).

٨٠- مدى مسئولية الوكيل عن السبب الأجنبى :

لا يسأل الوكيل عن السبب الأجنبى إطلاقا ؛ ويقصد بالسبب الأجنبى : القوة القاهرة ، أو الحادث الفجائى ، أو فعل الغير ، أو خطأ الموكل نفسه .

فإذا أصاب الموكل ضررا من جراء تنفيذ الوكالة بواسطة الوكيل وكان هذه الضرر راجعا إلى ذلك السبب الأجنبى ؛ فلا يسأل عنه الوكيل ، بل إن الوكيل يستطيع أن يرجع على الموكل بما عسى أن يكون قد أنفقه فى تنفيذ الوكالة ، بالرغم من أن التنفيذ قد حال دون إتمامه سبب أجنبى ، كما لو أنفق بعض النفقات فى تنفيذ الوكالة ، ولم ينجح فى تنفيذها ، فإنه يعود على الموكل بما أنفقه من مصروفات وهو بصدد تنفيذ الوكالة التى لم يستطيع تنفيذها بسبب أجنبى (٢).

فلو وكل الوكيل فى شراء سيارة وقبل تنفيذ الوكالة : احترقت السيارة بقوة قاهرة أو حادث فجائى لا يكون الوكيل مسئولا هنا عن عدم تنفيذ الوكالة .

وكذلك لا يكون الوكيل مسئولا عما ينجم من ضرر فى تنفيذ

---

(١) انظر فى تطبيقات مختلفة للخطأ العادى : نقض مدنى فى ١٩٥٣/١٠/٢٣ مجموعة أحكام النقض س٤ رقم ٨ ص٨٥ ، ونقض مدنى فى ١٠ /١٩٥٥/١١ - المجموعة السابقة س٦ رقم ١٩٧ ص ١٤٦١ ، نقض مدنى فى ١٩٦٩/٤/٢٢ - المجموعة السابقة س ٢٠ رقم ١٠٦ ص ٦٥٦ .

ونقض فرنسى فى ٢٨ إبريل سنة ١٩٢٦ سيريه١٩٢٧-١-٢٨٣ ، نقض فرنسى فى ١٣ مايو سنة ١٩١٩ دالloز ١٩٢١-١-١٥٤ ، نقض فرنسى فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٤- داللوز ١٩٠٥-١-٤٦ .

(٢) انظر د. عبدالرزاق السنهورى - المصدر السابق - ص ٦٠١ هامش (١) .

الوكالة بفعل الغير ، كما هو الشأن فى المحامى ، لا يكون مسئولا عن الضرر الذى ينجم عن ضياع مستندات موكله، إذا أثبت أنه أودع هذه المستندات قلم كتاب المحكمة ، وأنها ضاعت من قلم الكتاب .

وكذلك لا يكون الوكيل مسئولا عن الضرر الذى ينجم عن خطأ الموكل نفسه (١) ، كما لو طلب الوكيل من الموكل بيانات أو مستندات معينه لازمة لتنفيذ الوكالة ، فأعطاه الموكل بيانات خاطئة ، مما ترتب عليه ضرر أصاب الموكل ، إذ الأخير يجب ألا يلومن إلا نفسه (٢).

---

(١) انظر فى ذلك :

Baudry - lacantinerie et wahl op . cit, No 598, 605.

ونقض فرنسى فى ١٠ مايو سنة ١٩٩٣ داللوز ٩٤-١-٢٥٩ .

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٦٠٣ .

المبحث الثاني

تعدد الوكلاء ومدى مسئوليتهم عند التعدد

٨١- دواعي تعدد الوكلاء - والنص القانوني الذي يحكم المبدأ :

تنص المادة ٧٠٧ من التقنين المدني على ما يأتي :

" (١) إذا تعدد الوكلاء كانوا مسئولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك ، على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم مجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا في تنفيذها.

(٢) وإذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل ، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين ، إلا إذا كان العمل لا يحتاج فيه إلا تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه " (١) .

---

(١) وهذا النص يقابله في التقنيات العربية الأخرى :

- في التقنين المدني السوري : المادة : ٦٧٣ (مطابق).
- وفي التقنين المدني الليبي : المادة :٧٠٧ (مطابق) .
- وفي التقنين المدني الكويتي: المادتان ٧٠٨، ٧٠٩ وأحكامهما تتفق مع أحكام القانون المصري .
- وفي التقنين المدني العراقي : المادة ٩٣٨ ، وأحكام التقنين العراقي تتفق وأحكام القانون المصري عدا أن التقنين العراقي قد جاء خلوا من النص على المسئولية التضامنية للوكلاء .
- وفي التقنين المدني الأردني: المادة ٨٤٢ ، وأحكامه تتفق مع أحكام القانون العراقي في هذا الصدد .

وانظر أيضا المادتان ١٨٥٨، ٢٠٠٢ مدني فرنسي ، المادة ١٧٢٢ مدني إيطالي .

ويقابل المادة ٧٠٧ من التقنين المدني الحالي المادة ٥١٩/٦٣٥ من التقنين المدني القديم ، إلا أن الأخير لم يرد فيه نص على المسئولية التضامنية للوكلاء عند تعددهم =

ويستبين من هذه المادة ، أن الموكل قد يرى أن العمل القانونى الذى يريده يحتاج إلى جهد أكثر من وكيل واحد ، أو يحتاج إلى خبراء فى أمور متعددة : قانونية - وثقافية - اقتصادية - إدارية ، فيعهد إلى وكلاء متعددين لهذا الغرض ، وقد يعطى كلا منهم وكالة مستقلة عن الآخرين فى صك مستقل ، وقد يجمعهم فى توكيل واحد ، يذكرون فيه جميعا (١) .

والفقرة الثانية من المادة المذكورة تميز بين ما إذا عين الموكل كل الوكلاء فى عقد واحد ، وبين ما إذا عين كلا منهم في صك منفرد. وهذا ما سنتناوله فى البنود الآتية :

٨٢- أحكام مسئولية الوكلاء المتعددين إذا عينوا فى عقد واحد :

تضمنت المادة ١/٧٠٧ حكم الوكلاء المعينين بعقد واحد (٢) وقررت أنه لا يجوز لأى من الوكلاء المتعددين الذين عينوا فى عقد واحد الانفراد بالعمل المنوط بهم ، إذ يجب أن يجتمع رأيهم عند إبرام العقد ، فإن اختلفوا رجعوا إلى الموكل لأخذ رأيه ، وإذا تعذر على أحدهم المشاركة فى إبرام التصرف ، لم يجز للباقين إبرام التصرف

= ومن ثم فإن أحكام التقنين المدنى الجديد لا تسرى - فيما يتعلق بتضامن الوكلاء - إلا فى عقود الوكالة التى أبرمت منذ ١٥أكتوبر سنة ١٩٤٩ وهو تاريخ بدء العمل بالقانون المدنى الجديد.

(١) د. محى الدين اسماعيل علم الدين- المرجع السابق ص ٢١٢.

(٢) ويرى بعض الفقه أن نص المادة ١/٧٠٧ جاء معيبا لأنه لا يفرق بين حالة ما إذا كان من الواجب اجتماع الوكلاء المتعددين فى العمل ، وحالة الترخيص لكل واحد منهم بالعمل منفردا ، فى حين أن تطبيق الحكم الوارد فى النص لا ينصرف إلا إلى الحالة الأولى دون الثانية د. محمد لبيب شنب - دروس فى العقود الصغيرة - الوكالة والصلح ط ١٩٦٤- ١٩٦٥ ص ٣١ .

دونه بل عليهم الرجوع إلى الموكل (١) وإلا كان التصرف باطلا لانعدام صفة من باشر التصرف ، إذ لا صفة إلا للوكلاء مجتمعين لأن الموكل أراد بجمعهم فى عقد واحد أن يلزمهم بالتشاور فـى أمر الوكالـة ، وبأن يتعاونوا في تنفيذها ، وبأن يكون كل منهم رقيبا على الآخر ، فـإذا باشـر التصرف أحد الوكلاء أو بعضهم دون البـاقين وقـع التصـرف بـاطلا (٢) وسواء بعد ذلك أكان الغير الذى تعامل مع أحـد الوكـلاء ، عالمـا بتعـدد الوكلاء أم لا (٣)، وذلك مع عدم الإخلال بقواعد الوكالة الظاهرة .

ومع ذلك يجوز للموكل أن يأذن لهم فـى العمـل منفردين ، بـل أن هناك بعض التصرفات التى لا تحتـاج إلـى تبادل الـرأي أو مداولـة بيـن الوكـلاء لكونهـا لا تحتمـل الخـلاف فـى الـرأي ، فيجوز فيهـا لأي مـن الوكـلاء أن يباشـر التصـرف منفـردا دون إذن الوكيـل ، مثـل أن يكـون التصرف هو الوفاء بديـن علـى الموكل مستحق الأداء ؛ أو رد الوديعـة إلى صاحبها ، أو اتخاذ إجراء لقطع التقادم السارى ضدمصلحـة الموكل أو قبول هبة معينة (٤) أو اشتراك عدة محامين بالدفاع فى دعوى واحدة بحيث يقوم كل منهم بواجبه مستقلا ، مـا لـم يكـن أى منهـم ممنوعـا مـن التصـرف منفـردا بنـص فـى القـانون (٥) . كـل هـذه أمـور لا بـأس فيهـا بانفراد كل وكيل بالعمل وحـده ، حتى ولو اجتمع فى صـك الوكالــة

---

(١) د. محـى الديـن اسـماعيل – المرجـع السـابق ص ٢١٢ ، وانظـر : د. محمد على عرفة المرجع السابق ص ٥١٠ ، د. محمد لبيب شنب – دروس فى العقود المدنية الصغيرة – ط ١٩٦٤- ١٩٦٥ ص ٣١ .

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٦١٣ .

(٣) انظر : نقض مدنى فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١- رقم ٣٦٢ – ص ١١٠٩ .

(٤) انظر فى ذلك استئناف مصر فى١/١٠/ ١٩٤٦ المحاماة ٢٨ رقم ١٧٥ ص ٥٦٨ .

(٥) نقض مدنى فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٨ – مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٣٠ ص ٢٣٠ .

ذكر وكلاء أخرين (١) ، بل إن الضرورة قد تستوجب العمل منفردا فى بعض هذه التصرفات ، فالوفاء بدين الموكل ، كيف يؤديه أكثر من وكيل؟ واتخاذ إجراء قاطع للتقادم كذلك كيف يؤديه أكثر من وكيل ؟ - ومع ذلك قد يرى الموكل أن من مصلحته فى مثل هذه الحالات - أن يعمل الوكلاء مجتمعين ، فينص على ذلك فى الوكالة ،وهنا لابد من اتباع تعليمات الوكيل المنصوص عليها .

٨٣-أحكام مسئولية تعدد الوكلاء إذا عينوا بعقود متفرقة :

إذا كانت لكل وكيل وكالته الخاصة ، أي عين كل منهم بعقد وكالة مستقل ، كان لكل منهم أن ينفرد بالعمل الذى كلف به دون أخذ رأي الآخرين ، ومع ذلك يجوز للموكل أن يكلفهم بالعمل مجتمعين ، وبذلك لا يكون لأي منهم أن ينفرد وحده بالعمل ، لأنه قد يكون عديم الصفة فى القيام بالعمل وحده ، فيبطل تصرفه " مع ملاحظة أن الغير الذى يتعامل مع الوكيل يكون معذورا إذا اعتقد أن الوكيل له صفة فى التعاقد ، ما دام يرى أن وكالته وحده ثابتة فى عقد مستقل ، ويغلب أن ينطبق فى هذه الحالة قواعد الوكالة الظاهرة " (٢).

٨٤- المسئولية التضامنية للوكلاء :

الأصل أن التضامن لا يفترض بين الوكلاء المتعددين ، لأن التضامن لا يفترض بل يجب النص عليه(٣) ، ولأن التزامات الوكلاء والتزامات الموكل ناشئة عن عقد الوكالة ، ولا تضامن في الإلتزامات

---

(١) د. محى الدين اسماعيل - المصدر السابق ص ٢١٣ ، د. أكثم أمين الخولي - المرجع السابق - فقرة ١٧٠ .

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري - المصدر السابق ص ٦١٥ ، وانظر مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢١٣ .

(٣) د. محى الدين اسماعيل -المصدر السابق ص ٢١٣ .

العقدية إلا بنص القانون (١).

ومع ذلك يعتبر الوكلاء المتعددين متضامنين فى حالات ثلاث :

الحالة الأولى :

إذا لحق بالموكل ضرر نتيجة تدليسهم أو خطأهم المشترك "سواء اعتبرت المسئولية تقصيرية أو تعاقدية "(٢) وإن كان بعض الفقه – يرى بحق – أنه " لا وجه لاعتبار المسئولية هنا تقصيرية ، فهى ليست إلا مسئولية تعاقدية ترتبت على عقد الوكالة " (٣).

الحالة الثانية :

إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام (٤) مثل ما لو " وكل شخص وكيلين فى شراء منزل معين ، فلا يتصور فى هذه الحالة ، أن ينفرد كل وكيل بالعمل ، إذ أن صفقة البيع لا تتجزأ ، ويجب على الوكيلين أن يعملا مجتمعين ويكونان مسئولين بالتضامن قبل الموكل فى

---

(١) وفى القانون الفرنسى نصت المادة ١٩٩٥ على أن الأصل هو عدم تضامن الوكلاء تطبيقا للقواعد العامة ، ومع ذلك يكونون مسئولين بالتضامن فى المسائل التجارية أو عند وجود شرط بذلك انظر فى ذلك:

Baudry- lacantinerie et wahl : op. cit, No. 951 ets .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢١٤ .

(٣) د. عبدالرزاق السنهورى – المصدر السابق ص ٦١٨، وانظر د. أكثم أمين الخولى – المرجع السابق ص ٢٢٧ فقرة ١٨٣ ، وقارن دكتور محمد على عرفة – المصدر السابق ص ٥١٠ الذى يرى " أن على الموكل إثبات التدبير المشترك للإضرار به ، إلا أن هذا الرأي محل نظر ، والراجح لدينا عدم ضرورة إثبات الخطأ المشترك بتدبير من الوكلاء فيما بينهم ويكفى أن يكون هناك مجرد تقصير ، حفاظا على حق الموكل .

(٤) وقد حكمت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادة ١/٧٠٧ من القانون المدنى ، أن الوكلاء لا يكونون متضامنين فى التزاماتهم قبل الموكل إلا إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذى أصاب الموكل قد وقع نتيجة خطأ مشترك بين الوكلاء جميعا " نقض مدنى فى ١٩٣٨/٣/٣١ مجموعة عمر ٣ رقم ١٠٦ ص ٣١٥ .

الالتزامات متقدمة الذكر (١).

وعلى ذلك يكون الوكيلان مسئولين بالتضامن عن تنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة ، وعن تقديم حساب عنها للموكل ، وعن رد ما للموكل فى أيديهما إليه (٢).

ويرى بعض الفقه المصرى أنه لا يشترط للتضامن بين الوكلاء أن تكون الوكالة غير قابلة للانقسام " ذلك أن العبرة هى بجواز الانفراد بالعمل أو عدم جوازه ، فما دام من الواجب أن يعمل الوكلاء مجتمعين ، أو كانوا قد اجتمعوا فعلا فى القيام بالعمل فإن مسئوليتهم التضامنية تتحقق ؛ ولو كانت تقبل الإنقسام" (٣).

والواقع أن هذا الرأي جدير بالاعتبار ، ذلك لأن كون العمل محل الوكالة قابل للانقسام ، لا يعنى بالضرورة أن الوكلاء فى مكنتهم تقسيم هذا العمل بينهم بحيث لا يقوم كل منهم إلا بجزء منه ، ولا يكون مسئولا إلا فى حدوده ، فما دام القانون يشترط ضرورة اجتماع الوكلاء فلا بد من اجتماعهم سواء كان التصرف محل الوكالة قابلا للانقسام أم غير قابل (٤).

الحالة الثالثة :

إذا كانت الوكالة بين تجار فى أعمال تجارية (٥)، قامت مسئوليتهم التضامنية ، لما تنطوى عليه أعمال التجارة من خطورة تستوجب تضامن الوكلاء المتعددين حفاظا على حقوق الموكل .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢١٣ .

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى – السابق ص ٦١٦ .

(٣) د. محمد لبيب شنب – المرجع السابق ص ٣١.

(٤) قرب من ذلك د. أكثم الخولى – المرجع السابق ص ٢٢٨ فقرة ٢٨٣ .

(٥) د. محى الدين اسماعيل علم الدين – المصدر السابق ص ٢١٣ .

٨٥- مدى مسئولية نائب الوكيل :

تنص المادة ٧٠٨ من التقنين المدنى المصرى على أنه :

" (١) إذا أناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك ، كان مسئولا عن النائب ، كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية .

(٢) أما إذا رخص للوكيل فى إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب ، فإن الوكيل لا يكون مسئولا إلا عن خطئه فى اختيار نائبه ، أو عن خطأه فيما أصدره له من تعليمات .

(٣) ويجوز فى الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر" (١).

ويستبين من هذا النص أن الوكالة قد يقوم بتنفيذها الوكيل نفسه ، أو شخص آخر ينيبه عنه الوكيل ، وعندئذ تجب التفرقة بين حالتين ، وما يستتبع كل حالة من أحكام .

٨٦- الحالة الأولى : حالة ترخيص الموكل للوكيل بإنابة غيره :

الأصل أنه لايجوز للوكيل أن ينيب غيره فيما وكل فيه ، وإذا

---

(١) تقابل هذه المادة فى التقنينات العربية : المادة ٦٧٤ من التقنين السورى ، المادة ٧١٠ من التقنين المدنى الكويتى ، والمادة : ٧٠٨ من التقنين الليبى ، المادة : ٩٣٩ من التقنين العراقى ، والمادة : ٨٤٣ من التقنين الأردنى ، والمواد : ٧٨٢،٧٨٣، ٧٨٤ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى .

وفى القوانين الأجنبية : المادة : ٦٧٤ مدنى ألمانى ؛ والمادة : ١٧٢١ مدنى أسبانى، والمادة : ٣٩٩ من تقنين الالتزامات السويسرى ، المادتان ١٠٥، ١٠٦ تجارى إيطالى .

خرج عن هذا الأصل ، كان مسئولا بالتضامن مع نائبه تجاه الموكل عن تعويض كل الأضرار التى تصيب الموكل بسبب ذلك (١) . إلا أنه يجوز للموكل أن يرخص للوكيل فى إنابة غيره عنه ، كما يجوز له ذلك إذا كان الوكيل ممنوعا من توكيل غيره ثم عدل الموكل عن ذلك ، وقبل عمل وكيل الوكيل ، أو إذا اتضح من طبيعة موضوع الوكالة أو من ظروف الحال ، أن توكيل الوكيل جائز ، كما لو وضح من الوكالة - مثلا - أنها لا تقوم على الاعتبار الشخصى (٢).

وعندئذ تكون العلاقة بين الوكيل ونائبه محكومة بعقد الإنابة الذى بمقتضاه أناب الوكيل نائبه ، وهو عقد وكالة من الباطن أصبح نائب الوكيل بموجبه وكيلا عن الوكيل سواء تمت الإنابة فى كل ماوكل فيه الوكيل أو بعضه ، ففى جميع الحالات يكون نائب الوكيل ملتزما نحو الوكيل بكل مايلتزم به الوكيل نحو موكله فى حدود عقد الإنابة (٣) ، ويستطيع الوكيل أن يعزل نائبه فى أى وقت ، ويبقى نائب الوكيل مقيدا بتعليمات الوكيل مادامت لا تتعارض مع تعليمات الموكل (٤).

أما عن العلاقة بين الموكل والوكيل فتبقى محكومة بعقد الوكالة الأصلي ويظل الوكيل ملتزما بكل ماتم عليه الاتفاق بينه وبين الموكل . أما عن العلاقة بين الموكل ، ونائب الوكيل فتحكمها قواعد الدعوى المباشرة (٥)، فقد أعطى القانون للموكل دعوى مباشرة قبل نائب الوكيل

---

(١) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص٦٢٢.

(٢) د. محى الدين اسماعيل - المصدر السابق ص٢١٤.

(٣) انظر : د.عبدالرزاق السنهورى - المصدر السابق ص٦٢٤.

(٤) انظر فى هذا الموضوع تفصيلا : د. جمال مرسى بدر - النيابة فى التصرفات القانونية - طبعة ١٩٨٠ ص٣٣٩-٣٤٦ ، د. شفيق شحاته - نظرية النيابة فى القانون الرومانى والشريعة الإسلامية - بحث بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة الأولى - العدد الأول - يناير ١٩٥٥ ، ص٩٦-١٠٠ ، د. سيف رجب قزامل - المرجع السابق ص٥٨٤-٥٨٥.

(٥) خلافا للقواعد العامة التى كانت تقضى بألا تكون هناك علاقة مباشرة بينهما .

يستطيع بمقتضاها أن يطالبه بتنفيذ الوكالة ، أو بتسليمه ما تحصل منها ، أو بالتعويض عن الضرر الذى يصيبه ، ولنائب الوكيل كذلك دعوى مباشرة قبل الموكل (١) يطالبه فيها بالتزاماته نحو الوكيل الأصلى (٢).

وخلاصة القول أن الوكيل لا يكون مسئولا عن عمل النائب - إذا كان هناك ترخيص من الموكل بإنابة غيره فى مواجهة الموكل إلا إذا ثبت خطؤه فى اختياره ، كما لو اختار شخصا معروفا بالرعونة وقلة الخبرة ، أو أهمل فيما أصدره له من تعليمات ، فإن لم يقصر الوكيل فى حسن اختيار النائب ، ولم يرتكب خطأ فى التعليمات التى أصدرها ، فلا يكون مسئولا عن عمل النائب (٣).

ويستثنى من ذلك ما إذا كان الترخيص للوكيل بالإنابة قد اشتمل على تعيين شخص النائب ، فلا يكون الوكيل مسئولا عن عمل النائب (٤) إلا إذا قصر فى إصدار التعليمات ، أو أخطأ فيما أصدره من تعليمات .

---

(١) انظر : د. محى الدين اسماعيل - المصدر السابق - الموضع السابق ، د. عبدالرزاق السنهورى - المصدر السابق ص٦٢٥ ، د. محمد على عرفه- المرجع السابق ص٥١١ ، وانظر نقض فرنسى فى ٢٠ ابريل سنة ١٨٥٩ سيريه ٥٩-١-٢٩٨ ، نقض فرنسى فى ١٩٢٤/١٠/٢٨ داللوز الأسبوعى ١٩٢٤-٦٨٣ .

(٢) قرب من ذلك د. أكثم أمين الخولى - المرجع السابق ص٢٣٢ فقرة ١٨٥ ، وانظر : نقض مدنى فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم ٢٠٨ ص١٢٨٦ وجاء فيه " بأن مفاد نص المادتين ٧٠٨ ، ٧١٠ من القانون المدنى مرتبطتين ، إذ يجوز لنائب الوكيل أن يرجع بدعوى مباشرة على الموكل يطالبه فيها بما التزم به نحو الوكيل الأصلى ... " .

(٣) د. لبيب شنب - المرجع السابق ص٣٣.

(٤) انظر فيما سبق : د. أكثم الخولى - المرجع السابق ص٢٣١ فقرة ١٨٤ ، د. محمد على عرفه - المرجع السابق ص٥١١، وانظر : مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص٢١٤.

٨٧- الحالة الثانية : حالة عدم ترخيص الموكل للوكيل بإنابة غيره :

إذا أناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك كان الوكيل مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، وفقا لنص المادة ١/٧٠٨ مدنى مصرى .

بيد أنه يشترط لتحقق هذه المسئولية أن يكون نائب الوكيل قد ارتكب عند تنفيذ الوكالة فعلا يعد خطأ فيما لو صدر من الوكيل نفسه (١) ، كأن يقصر فى بذل عناية الشخص المعتاد ، فيسبب ضررا للموكل ، ويكون الوكيل " مسئولا بمعيار المسئولية الذى ينطبق عليه هو لا بمعيار المسئولية الذى ينطبق على نائب الوكيل " (٢) فالوكيل ملزم ببذل عناية الشخص المعتاد إذا كانت الوكالة مأجورة ، ومتى تحقق هذا الخطأ كان الوكيل مسئولا أمام الموكل ، ولو لم يقع منه أى خطأ شخصى ، وبصفة خاصة دون حاجة إلى إثبات خطئه فى اختيار نائبه أو فيما أصدره إليه من تعليمات (٣).

---

(١) د. لبيب شنب – المرجع السابق ص٣٤، د. محمد على عرفه – المرجع السابق ص٥١٢ ، د. أكثم أمين الخولى – المرجع السابق ص٢٣٠ فقرة ١٨٤.

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى – المصدر السابق ص٦٢٩.

(٣) د. محمد لبيب شنب – المرجع السابق ص٣٤. وانظر نقض مدنى فى ٢ [illegible] ١٩٧٧ – مجموعة أحكام النقض س٢٨ رقم ١٩٣ [illegible] ١١.

المبحث الثالث

إلتزام الوكيل بتقديم حساب عن الوكالة

٨٨- توضيع :

تنص المادة ٧٠٥ من التقنين المدنى على ما يلى : " على الوكيل أن يوافى الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه فى تنفيذ الوكالة، وأن يقدم له حسابا عنها" (١) .

ويستبين من هذه المادة أنها تضمنت حكما يقضى بالتزام الوكيل أن يوافى الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه فى تنفيذ الوكالة ، وتبين قواعد وأسس تقديم الحساب عن الوكالة ومدى جواز الاتفاق على إعفاء الوكيل من تقديم حسابات الوكالة وهو ما سنبحثه فى البنود الآتية .

٨٩- إلتزام الوكيل بموافاة الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة :

يوجب المشرع الوضعى على الوكيل أن يوافى الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه فى تنفيذ الوكالة (٢) كأن يخطره بما يشتريه من أسمدة وتقاوى ومبيدات ، والمساحات التى يؤجرها للغير ، وأهم شروط الإيجار ، والمساحات التى يزرعها على الذمة ، ويخطره

---

(١) يقابل هذا النص المادة : ٦٧١ مدنى سورى ، والمادة : ٧٠٥ مدنى ليبى ، وتوافقه المادة : ٧٠٦ مدنى كويتى ، والمادة : ٨٥٦ مدنى أردنى ، المادة : ٩٣٦ مدنى عراقى ، والمادتان : ٧٧٨، ٧٨٩ من قانون الموجبات والعقودالليبنانى ، والمادة : ٩٠٨ من تقنين الالتزامات والعقود المغربى ، وانظر فى القوانين الأجنبية فى هذا الصدد : المادة : ١٩٩٣ مدنى فرنسى ، والمادة : ١٧٢٠ أسبانى ، المادة : ١٧٤٧ مدنى إيطالى ، والمواد : ٦٦٧،٦٦٦،٢٥٩ مدنى ألمانى .

(٢) د. محمد لبيب شنب – المرجع السابق ص ٣٤ .

بالمبالغ التى قبضها لحسابه فور قبضها ، وكل التصرفات التى أبرمها ، وماهية الصعوبات التى قد تصادفه فى عمله حتى يصدر إليه تعليماته فى شأنها (١).

وإذا كان موكلا فى صلح ، وجب عليه إخطار الموكل بسير المفاوضات فى الصلح حتى يستطيع الموكل أن يدرك ما يعتزم الوكيل التضحية به أو التنازل عنه لإتمام الصلح (٢) ، فيوافق على ما يعتزمه الوكيل أو يرفضه طبقا لتقييمه الشخصى ومصلحته الذاتية ؛ وإذا أخل الوكيل بهذا الالتزام وموافاة الموكل بالمعلومات الضرورية ، وترتب على ذلك ضرر بالموكل ، كان مسئولا عن تعويض هذا الضرر وفقا للقواعد العامة .

٩٠- إلتزام الوكيل بتقديم حساب عن الوكالة وكيفيته :

يوجب المشرع الوضعى على الوكيل أن يقدم حسابا عن المهمة التى كلف بها بعد إنهائه تلك المهمة ، وقد يكون هذا الحساب دوريا إذا كان الوكيل موكلا فى إدارة عمل بصفة مستمرة ، فيقدم للموكل حسابا سنويا ، أو نصف سنوى ، أو شهريا ، وقد يقدم الحساب مرة واحدة إذا كان مكلفا بعمل واحد وتم إنجازه (٣).

ويجب أن يكون الحساب مفصلا يبين فيه ما أنفقه الوكيل ، وما قبضه (٤) ، على أن يكون ذلك معززا بالمستندات المثبتة لذلك ،

---

(١) انظر فى ذلك : د. مصطفى عبدالمقصود سليم - المرجع السابق ص ٢٠ ، د. لبيب شنب -المرجع السابق - الموضع السابق ، د. محمد على عرفة - المرجع السابق ص ٥٠٩، ونقض فرنسى فى ١٨٨١/١٢/١٣ م ، دالloz - ٨٢-١-٢٢٢ .

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٦٣٤ .

(٣) د. محى الدين اسماعيل علم الدين - المرجع السابق ص ٢١٦ ، وانظر : د. محمد على عرفة - المرجع السابق ص ٥٠٩ .

(٤) وقد حكم بأنه " لكى يؤخذ من وقع على كشف حساب بإقراره ، يجب أن يثبت بأنه كان عالما بتفصيلات الحساب ، فإذا كان التوقيع على ورقة مجملة ذكر بها أن رصيد =

حتى يتمكن الموكل مـن الاستيثاق من تصرفات الوكيل (١)، وإذا تعدد الوكلاء قدموا حسابا واحدا ، إلا إذا كانت أعمال الوكالة مجزأة عليهم ، فحينئذ يقدم كل وكيل حسابا مستقلا عن أعمال وكالته ، وإذا وجب على الوكلاء المتعددين تقديم حساب واحد ؛ كانوا متضامنين في التزامهم بتقديمه(٢).

ولم يحدد القانون ميعادا لتقديم الحساب ، ومن ثم فيجب تطبيق القواعد العامة ومراعاة مصلحة الموكل ، فيجب تقديم الحساب في أقرب وقت ممكن بعد انتهاء الوكالة ، وقد يتراخى طلب تقديم الحساب لوجود علاقة خاصة بين الموكل والوكيل ، أو لحدوث عذر طارئ ألم بالوكيل(٣) ويخضع هذا التراخي في مداه لظروف الحال وطبيعة العلاقة بين الموكل والوكيل .....الخ .

ويتضمن الحساب الذى يقدمه الوكيل جانبين أحدهما للأصول والأخر للخصوم ، ويثبت فيه الوكيل ما للموكل وما عليه (٤)، والرصيد الباقى بعد استنزال الخصوم من الأصول هو الذى يجب الوفاء به للموكل (٥) ، ولا تقع المقاصة إلا بين مجموع الأصول ومجموع

= الحساب السابق مبلغ معين ، فليس فى هذا ما يدل على أن الموكل كان ملما بالحسابات السابقة على إثبات هذا الرصيد " نقض مدنى فى ١٩٥٧/٣/٢١ – مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٣١ ص ٢٤١ .

(١) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٦٣٥ ، د. محمد لبيب شنب – المرجع السابق – الموضع السابق .

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٦٣٦ .

(٣) انظر : محكمة الإسكندرية الوطنية فى ١٩٣٠/١/٢١ – المحاماة ١٠–رقم ٣٧٣ ص ٧٥٢ .

(٤) د. محى الدين اسماعيل – المرجع السابق ص ٢١٧ .

(٥) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٦٣٧ .

الخصوم، لأن الحساب كله وحدة واحدة لا تتجزأ (١).

وتطبيقا لذلك يجب على الوكيل في تقديم الحساب للموكل : أن يبين المبالغ الذى تسلمها من الموكل والمبالغ التى قام بتحصيلها من الغير لحسابه ، وثمن الأشياء التى باعها ، أو الأجرة التى قبضها إذا كان موكلا بقبض إيجار مساكن أو أماكن ، او أرض زراعية ، أو غير ذلك مما يخص الموكل ، ويثبت فى هذا الحساب المصاريف التى أنفقها فى مباشرة التصرفات الموكل فيها ، وما قام بسداده من الديون المستحقة على الموكل ، وما أنفق فى الإجراءات القضائية ، وأجرالوكيل إذا كانت الوكالة مأجورة ، " ولكن لا يجوز للوكيل أن يدرج فى الحساب تعويضا عن ضرر أصابه ، ويقوم هو بتقديره دون أن يوافق الموكل على ذلك أو دون أن يصدر له حكم قضائى بهذا التعويض" (٢) لئلا يكون الإنسان خصما وحكما فى آن واحد ولتعارض مصلحة كل من الموكل والوكيل فى هذا الشأن .

وأخيرا فإن الوكيل إذا قدم حسابا عن وكالته بعد تنفيذها ، وارتضاه الموكل بعد معرفة تفصيلاته ، وأقر الموكل بتخالصه ، فلا يجوز له بعد ذلك أن يطالب الوكيل بتقديم حساب جديد ، أو إعادة النظر فيما سبق تقديمه من حساب (٣) ، إلا إذا كانت المخالصة مجملة ، أو مبهمة ، لا يستبين منها الإيرادات والمصروفات على وجه الدقة ، حينئذ يكون للموكل أن يطالب الوكيل بحساب مفصل ، ولا يعتبر التخالص فى هذه الحالة تنازلا عن حق أو إبراء من دين (٤).

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن " مؤدى أحكام المادتين ٥١٢ ، ٥٢٥ من القانون المدنى القديم ،أن مايبرمه الوكيل فى حدود الوكالة يضاف إلى الأصيل ، وأن الوكيل ملزم بأن يقدم لموكله حسابا شاملا ، وأن يوفى إليه صافى ذمته ...." نقض مدنى ١٩٦١/٦/١٦ - مجموعة أحكام النقض س ١٢ارقم ١٧ ص ١٥٤ .

(٢) د. محى الدين اسماعيل علم الدين - المرجع السابق ص ٢١٧ .

(٣) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٦٣٧ ، وانظر فى هذا المعنى نقض مدنى فى ١٩٧٣/١٠/٢٣ مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٤ رقم ١٧٩ ص ١٠٢٩ .

(٤) د. محمد لبيب شنب - المرجع السابق ص ٣٤، وانظر : استئناف مصر فى ٣ يناير سنة ١٩٢٨- المحاماة ٨- ٤٨٠- ٧٨٨ .

٩١- حالات إعفاء الوكيل من تقديم الحساب :

الأصل أن الالتزام بتقديم حساب من مستلزمات عقد الوكالة ، إلا أنه يجوز إعفاء الوكيل من تقديم حساب عن أعمال وكالته في حالات أربع :

(أ) إذا كانت طبيعة العمل الذى كلف به لا تقتضى تقديم الحساب: فإذا كان موكلا فى التوقيع على عقد ، أو موكلا فى زواج ، أو طلاق ، أو فى الإقرار عن الموكل بدين عليه فلا تحتاج هذه الأعمال وأمثالها إلى تقديم حسابه عنها (١).

(ب) إذا اقتضت ظروف العمل أو الحال إعفاء الوكيل من تقديم الحساب عن الوكالة :

كما لو كانت هناك صلة خاصة بين الموكل والوكيل وهذا هو الشأن فى الوكيل إذا كان خادما للموكل ، أو محصلا للإيجارات عنده ، فإن الحساب يعتبر مقدما فعلا بمجرد إنجاز كل عمل (٢) . وكذلك الشأن فى الزوجه لا تكلف بتقديم حساب عما تقوم به فى إدارة المنزل ، والأمر عينه بالنسبة للزوج إذا أدار ما لا لزوجته ، أما الزوجه إذا أدارت مالا لزوجها ، فالثقة المتبادلة بينهما عادة تعفى كلا منهما تجاه الأخر من تقديم حساب (٣) ، وذلك ما لم يقم دليل على انعدام المانع الأدبى بينهما

---

(١) انظر : د. أكثم أمين الخولى- المرجع السابق ص ٢٣٤ فقرة ١٨٦ ، د. محى الدين اسماعيل – المرجع السابق ص ٢١٧ .

(٢) انظر :

Baudry- lacountinerie et wahl : op. cit, No. 672 .

(٣) انظر فى ذلك : د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٦٣٩ ، د. محى الدين اسماعيل – المرجع السابق ص ٢١٧ ، د. محمد على عرفة المرجع السابق ص ٥٠٩ وانظر : استئناف مصر فى ١٩٣٢/٣/٢٣- المحاماة ١٣ رقم ٧٧ ص ١٨٠ وجاء فيه " إذا ثبت أن الزوجة عاشرت زوجها مدة طويلة ، وعاشا معا ، ولم تعمل له توكيلا صريحا كتابيا بإدارة أموالها .... أستفيد من ذلك أن الزوجه كانت راضية بما كان=

أو فقدان الثقة بينهما ، كما أن قيام الثقة بين الأقارب والأصهار كالأب وابنه ، والأب وإبنته والأب وزوج إبنته تعفى من تقديم الحساب عن الوكالة لوجود الثقة المتبادلة بين الطرفين (١) .

(جـ) إذا اتفق الموكل والوكيل على عدم تقديم حساب :

قد يكون الإعفاء من تقديم الحساب بمقتضى اتفاق بين الموكل والوكيل وهذا الاتفاق يكون صحيحا ، سواء تم صراحة أو ضمنا ، كما لو أعطى الموكل الوكيل مخالصة أبرأ فيها ذمته ؛ دون أن يطلب منه تقديم حساب (٢) ، ويحمل هذا الاتفاق على أنه هبة مستترة بشرط أن يكون الموكل - هنا -أهلا لصدور الهبة - منه ، أو على أنه وفاء لدين فى ذمة الموكل للوكيل ، أو على أنه وثوق من الموكل فى أمانة الوكيل(٣) .

إلا أن بعض الفقه (٤) قد ذهب - بحق - إلى أن الالتزام بتقديم

- يفعله زوجها من كيفية استغلال وقبض وصرف ..ولا يكون الزوج ملزما فى حالة الفرقة ، أو لأي طلب من زوجته إلا أن يقدم لها الغلة الموجودة فعلا ، ولا يسأل عما سلف مما أنفق أو صرف ... " . وانظر :

Guillouoard (L) : traité de contrat de lauge tome,tome 12, 1894 No 314

(١) انظر فى ذلك : نقض فرنسى فى ٢٦ يناير سنة ١٩٤٩ ، سيريه ١٩٤٩ -١- ١٦٠ ، د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٦٤١ .

(٢) انظر:

Baudry - lacantinerie et, wahl : op. cit, No 675 ,

ونقض فرنسى فى ١٩٤٩/١/٢٦ سيريه ١٩٤٩-١-١٦٠ .

(٣) د. محمد كامل مرسى - المرجع السابق ص ٢٨٨ فقرة ٢٠٥ ، د. أكثم أمين الخولى - المرجع السابق ص ٢٣٤ فقرة ١٨٦ ، د. عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق - الموضع السابق .

(٤) انظر:

Josserand (L) : cours de droit civil positif francais , tome 2,1933, No.1412, ets

واستئناف مختلط فى ٢٠يناير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٦٩ ، د. محمد لبيب شنب - المرجع السابق ص ٣٥ .

الحساب من مستلزمات عقد الوكالة، بحيث أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء الوكيل منه .

وهذا القول جدير بالاعتبار ، على أن يراعى أن مثل هذا الاتفاق - لو وجد - فإنه يكون صحيحا ، إلا أن أثره لا يجوز أن يتعدى إعفاء الوكيل من تقديم حساب تفصيلي (١) ، والسماح له بتقديم حساب إجمالي، لأن هذا التفسير هو جوهر عقد الوكالة باعتبارها من عقود الأمانة (٢)، التى تستوجب تقديم حساب بشكل ما عما تم تنفيذه من أعمالها .

(د) إذا قامت ظروف تجعل تقديم الحساب مستحيلا على الوكيل :

إذا وجدت ظروف تجعل تقديم الحساب مستحيلا على الوكيل ، سقط التزامه بتقديم هذا الحساب ، كما لو تلفت الأوراق أو المستندات التى تحت يد الوكيل وتكون هى مناط المحاسبة، أو كانت المستندات فى يد طالب الحساب نفسه (الموكل) " وإذا مات الوكيل مجهلا الحساب ، ولم يترك ما يمكن الاستدلال منه على حساب الموكل ، لم يلزم الورثة بتقديم الحساب ، وإنما يلزمون بذلك إذا مات المورث غير مجهل لأموال التركة" (٣) .

وأخيرا فإن الحق فى رفع دعوى تقديم الحساب لا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة من وقت انتهاء أعمال الوكالة أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء وفقا للقواعد العامة فى هذا الشأن (٤).

---

(١) نقض فرنسى فى ٢٥ نوفمبرسنة ١٨٦٨- داللوز ٦٩-١-١٤٨ ، ونقض فرنسى فى ٤ مايو سنة ١٩٣٧ - سيريه - ١٩٣٧-١-٢٢١ ، واستئناف مختلط فى ٢٠ يناير سنة ١٨٩١م ٣ ص ١٦٩ .

(٢) انظر : د. محمد لبيب شنب - المرجع السابق - الموضع السابق .

(٣) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق -ص ٦٤٢ .

(٤) انظر فى ذلك نقض مدنى فى ١٩٣٨/٢/١٧- مجموعة عمر رقم ٩٦ ص ٢٨٥ ، ونقض مدنى فى ١٩٤٨/١٠/٢١ مجموعة عمر رقم ٣٢٧ ص ٦٤٥ .

المبحث الرابع

التزام الوكيل برد ما قبضه لحساب الموكل

٩٢-التزام الوكيل برد ما قبضه لحساب الموكل من أموال:

تنص المادة ٧٠٦ من التقنين المدنى على أنه " ١- ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه .

٢- وعليه فوائد المبالغ التى استخدمها لصالحه من وقت استخدامها، وعليه أيضا فوائد ما تبقى فى ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعذر" .

ويستبين من هذه المادة : أن الوكيل يجب عليه عند انتهاء وكالته أن يرد أموال الموكل إليه وكل ما كسبه لحساب الموكل ، وسواء عمل الوكيل باسم الموكل ، أو عمل باسمه الشخصى (١) (الوكيل المسخر) ، وسواء كان قد تسلم أموال الموكل عند إبرام الوكالة أو أثناءها ، أو بمناسبتها (٢) ، وسواء كان قد تسلمها من الموكل أم من الغير ، وسواء كان ما تسلمه لحساب الموكل أعيانا أو بضائع ، إذ يجب عليه ردها بذاتها إلى الموكل ، ولا يجوز له رد قيمتها ، ما لم يكن مفوضا فى بيعها وتسليم ثمنها إلى الموكل ، وإذا تسلم عملة أجنبية لحساب الموكل ، وجب عليه تسليم ذات ما تسلمه إلى الموكل،لا تسليم قيمتها بعملة أخرى ، إلا إذا قضت تشريعات النقد الأجنبىبذلك (٣) أو تعذر تسليم العملة الأجنبية بذاتها ، فيجب – هنا– تسليم قيمتها بالعملة الوطنية وقت التسليم لا وقت قبض العملة الأجنبية (٤).

---

(١) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٦٤٤ فقرة ٢٦٩ .

(٢) د. محى الدين اسماعيل – المرجع السابق ص ٢١٨ .

(٣) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٦٤٥، وانظر فى هذا المعنى نقض فرنسى فى ١٩٢٥/٣/٩ داللوز الأسبوعى ١٩٢٥– ٢٥٧، ونقض فرنسى فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٨ سيريه ١٩٢٨-١-١٩٢ .

(٤) نقض فرنسى فى ٩ مارس سنة ١٩٢٥ داللوز الأسبوعى ١٩٢٥-٢٣٧ .

وعلى الوكيل أن يرد للموكل كل ما تسلمه لحسابه حتى ولو كان يعلم أو يعتقد أنها لا تخص الموكل ، إذ لا شأن له بذلك ، فضلا عن أن الموكل هو الذى يطالب برد غير المستحق عند الاقتضاء لا الوكيل ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٩٩٣ من التقنين الفرنسى (١) ، وهو حكم يتفق مع القواعد العامة فى مصر ، ومن ثم يجب الأخذ به ، إذ الوكيل ليس مكلفا بالتحقق من أن الموكل يستحق هذا الشىء أم لا يستحقه ، ولكن إذا كان ظاهرا فى تعامل الوكيل مع الطرف الآخر أن هناك خطأ جليا فى الحساب ، كأن يسدد المستأجر إلى الوكيل أجرة الشهر مرتين ، فإن على الوكيل أن يصحح هذا الخطأ ، وينبه المستأجر إليه ويرد إليه ما دفعه من أجرة زائدة (٢) ، ولا يدفع الزيادة إلى الموكل، وعلى الموكل أن يثبت ما تسلمه الوكيل إذا أنكر الوكيل التسلم.

وإذا لم يرد الوكيل ما قبضه من الغير لحساب الموكل ، اعتبر مبددا فوق مسئوليته المدنية (٣) ، علما بأن التزام الوكيل برد ما تسلمه لحساب الموكل تسرى عليه القواعد العامة بشأن التقادم ، فلا يسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت تصفية الحساب (٤) .

---

(١) انظر فى ذلك :

Colin (A) capitant (h) et de la morandiere (j.) :cours Elémentaire de droit civil francais tome 2, loeme édition, 1948, No 1360, p71.

(٢) د. محى الدين اسماعيل علم الدين – المرجع السابق – الموضع السابق ، د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٦٤٦ ، ونقض فرنسى فى ١٩٦٨/٦/١٠ – داللوز ١٨٦٩-١-٣١٨ .

وانظر: Baudry- laeantinerie et wahlL apcit no. 678

(٣) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٦٤٧ .

(٤) نقض مدنى فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ – مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٧٠ ص ١٧٧٩ وجاء فيه " لا يسرى التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى إلا بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة ، ومن ثم فلا يسرى هذا التقادم على المبالغ التى يقبضها الوكيل لحساب موكله ويمتنع عن أدائها له . ولو كانت هذه=

٩٣- التزام الوكيل بدفع الفوائد عن المبالغ التى فى ذمته للموكل :

سبق أن ذكرنا أن الوكيل إذا قبض أموالا لحساب الموكل فليس له أن يستعملها لصالح نفسه ، بل عليه أن يدفعها إلى الموكل بمجرد اعتماد حساب الوكالة منه ، فإذا انتهت الوكالة وصفى الحساب ، ولكن الوكيل لم يدفع المبالغ التى أسفر عنها هذا الحساب إلى الموكل ؛ كان الوكيل ملتزما بدفع فوائدها محسوبة من يوم إعذار الموكل له بردها (١) ، وليس من يوم المطالبة القضائية بها كما تقضى بذلك القواعد العامة (٢) ، والإعذار يكون بإنذار الوكيل على يد محضر أو ما يقوم مقام الإنذار كرفع دعوى على الوكيل بتقديم الحساب مع دفع الرصيد المتبقى فى ذمته ، ولو لم يكن هذا الرصيد معلوم المقدار .(٣) وتسرى القواعد العامة فى حساب الفوائد ، أي أن الفوائد التى تسرى بالإعذار هى الفوائد محسوبة بالسعر القانونى ؛ أي ٤٪ فى المسائل المدنية ، ٥٪ فى المسائل التجارية ، ويجوز الاتفاق مقدما على أن يكون سعر الفائدة أقل أو أكثر من ذلك بشرط ألا يزيد عن ٧٪ وفقا للمادة ٢٢٧ مدنيمصرى .

= المبالغ عبارة عن ريع عقار للموكل وكل الوكيل فى تحصيله ، وإنما يتقادم حق الموكل فى مطالبة الوكيل لهذه المبالغ بخمس عشرة سنة ولا يسرى التقادم بالنسبة لهذا الحق مادامت الوكالة قائمة ولم يصف الحساب بينهما " .

(١) انظر المادة : ٢/٧٠٦ من التقنين المدنى المصرى .

(٢) المادة : ٢٢٦مدنيمصرى .

(٣) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٥٦٠-٥٦١ ، وانظر نقض مدنى مصرى ١٩٦٦/٤/٢٨- مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٣١ ص ٩٥٥، نقض فرنسى فى ١٨٧٣/١١/٢٥ -داللوز ٧٤-١-٦٦ ، نقض فرنسى ١٩٠٣/٦/١٦ داللوز- ١٩٠٣-١-٤٠٧، وانظر :

Baudry- lacantinerie et wahl : op.cit , No.685, p. 364 .

وإذا كان الوكيل قد استخدام مال الموكل لمنفعته الخاصة أو لمصلحته الشخصية ، التزم بدفع فوائد المبالغ التى استخدمها محسوبة من وقت استخدامها (١) ودون حاجة لإعذار (٢) ، والعلة فى هذا التشديد ترجع إلى أن يد الوكيل على هذه المبالغ يد أمانة ، فلا يصح المساس بها أو التأخير فى الوفاء بها إلى صاحبها (٣).

وعلى الموكل الذى يدعى أن الوكيل قد استخدم أمواله لمنفعته الشخصية أن يقيم الدليل على ما يدعيه وعلى تاريخ حصوله (٤) ، لأن هذا الاستخدام لا يفترض وتجدر الإشارة إلى أن الموكل إذا أصابه " ضرر أكبر من جراء استخدام الوكيل لصالحه المبالغ التى فى يده للموكل كأن حرم الموكل من استغلال هذه المبالغ بربح أعلى جازت زيادة الفوائد بمقدار ما يعوض هذا الضرر"(٥) .

وأخيرا فإن فوائد المبالغ الذى استخدمها الموكل لصالحه تعتبر جزءا لا يتجزأ من الحساب الذى يجب على الوكيل أن يقدمه للموكل ولا تسقط إلا مع الحساب نفسه ، أي بمضى خمس عشرة سنة خلافا للقواعد العامة فى هذا الشأن .

---

(١) د. محمد لبيب شنب- المرجع السابق ص ٣٦ .

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى المصدر السابق ص ٦٥٢ ، وانظر هامش (٣) بذات الصحيفة ، وانظر د. محمد على عرفة - المصدر السابق ص ٩٠٥ .

(٣) د. لبيب شنب - المصدر السابق - الموضع السابق .

(٤) انظر نقض مدنى فى ٢٢ يونية ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٨٦ ص ٥٦١ ، نقض فرنسى فى ١٨٨٩/٨/٦ داللوز ٩١-١-٥١٨ ، نقض فرنسى فى ١٨٦٥/٥/٣ داللوز ٦٥-١-٣٧٩ .

(٥) د. عبدالرزاق السنهورى - السابق ص ٦٥٤ ، وانظر فى هذا المعنى نقض مدنى فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧- مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٧٠ ص ١٧٧٩ ، ونقض فرنسى فى ١٨٦٢/١٢/١٨ داللوز ٦٣-٥-١٢٤ ، وقارن محمد لبيب شنب - المرجع السابق - الموضع السابق.

٩٤- التزام الوكيل بـرد الأوراق والمستندات إلى الموكـل بعد انتهاء الوكالة :

يلتزم الوكيل بأن يرد إلى الموكل كل ما تسلمه بمقتضى وكالته ، ومن ثم فإن الوكيل إذا كان قد تسلم مستندات معينة لازمة لإبرام التصرف الموكل فيه ، فعليه بعد انتهاء الوكالة أن يرد هذه المستندات إلى الموكل ، كالدفاتر والسجلات ، وإعلام الوراثة ، وحجة الوقف ، وعقود وغير ذلك من المستندات (١).

وإذا كان للوكيل أن يحبس بعض هذه المستندات في يده حتى يستوفي ما قد يكون له من حقوق قبل موكله ، إلا أنه لا يجوز له - بأي حال وأيا كانت الأسباب - أن يحبس سند التوكيل بوجه خاص ، فيجب على الوكيل أن يرد إلى الموكل سند الوكالة عند انتهائها ، إذ لم يعد هنالك مبرر لاحتفاظه به ، فإذا كان للوكيل أن يحبس تحت يده أموال الموكل أو مستنداته حتى يستوفي أجره ومستحقاته ، فليس له أن يحتفظ بسند الوكالة بالذات ، وإذا احتفظ به ، كان للموكل أن يتخذ الإجراءات القانونية للإعلان عن عدم سريان التوكيل بعد ذلك ؛ كإلغائه في الشهر العقاري - وإذا لم يعمل الموكل على استرداد سند الوكالة ، وتعامل الوكيل بموجبه مع آخرين حسني النية ؛ كان لهؤلاء حق الرجوع على الموكل بالتعويض عما يكون قد أصابهم من أضرار فضلا عن حقهم في الرجوع بالتعويض أيضا على الوكيل (٢).

---

(١) د. عبدالرزاق السنهوري - المصدر السابق ص ٦٥٥ .

(٢) د. محي الدين إسماعيل - المرجع السابق ص ٢١٨ ، وانظر في ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٣٧ ، وانظر المادة : ٣٦ من تقنين الالتزامات والعقود السويسرى .

٩٥- إعطاء الوكيل مخالصة بإبراء ذمته قبل الموكل :

إذا رد الوكيل إلى الموكل أمواله ، وأوراقه ، ومستنداته ، وسند الوكالة ، وقدم له الحساب ، وأقر الموكل كل ذلك : كان للوكيل أن يطلب من الموكل إعطاؤه مخالصة ؛ أي شهادة تفيد بأنه قد نفذ كل التزاماته بصدد الوكالة ولم يعد للموكل أن يطالبه بشيء (١) وعلى الموكل إعطاءه مخالصة بذلك ، وإذا امتنع عن ذلك جاز للوكيل أن يرفع عليه دعوى يطلب فيها الحكم ببراءة ذمته من أعمال الوكالة (٢).

وإذا أعطى الموكل هذه المخالصة للوكيل ، وتبين له بعد ذلك : أن الوكيل كان قد وقع في خطأ كان له الرجوع على الوكيل بالتعويض عما سببه له ذلك الخطأ من الضرر(٣) ، لأن الموكل لا يعتد بإقراره إلا بالنسبة للتصرفات التى علم بها فقط ، وذلك كله مالم يتبين في وضوح من المخالصة ، أن الموكل قد أبرأ ذمة الوكيل نهائيا ، ومن جميع أعمال الوكالة ، وبشرط ألا يكون الوكيل قد حصل على المخالصة بطريقة الغش (٤).

أما إذا لم يحصل الوكيل على مخالصة من الموكل بإبراء ذمته ؛ ولا على حكم بذلك : كان معرضا لرجوع الموكل عليه في أي وقت مادام هناك وجه لذلك ، ولا يتقادم حق الرجوع إلا بمضي خمس عشرة سنة من وقت تقديم الحساب للموكل (٥)، وإذا لم يقدم الوكيل حسابا عن

---

(١) د. محي الدين اسماعيل – المصدر السابق الموضع السابق ، وانظر: استئناف مختلط فى ٨ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ١٨ .

(٢) د. عبدالرازق السنهورى – المرجع السابق ص ٦٥٨ فقرة ٢٧٢ .

(٣) انظر نقض فرنسي فى ٢١مايو سنة ١٩٠٠ ، دالوز ١٩٠١-١-٢٦٥، ونقض فرنسي فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٢ ، دالوز ١٩١٤-١-٩٧.

(٤) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٦٥٧-٦٥٨ .

(٥) مع العلم بأن المادة ٩١ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ نصت على أنه " يسقط حق الموكل فى مطالبة محاميه بالأوراق والمستندات والحقوق المترتبة على عقد الوكالة بمضي خمس سنوات من تاريخ انتهاء وكالته ، وتنقطع هذه المدة بالمطالبة بها بكتاب موصى عليه " .

أعمال وكالته ، سقطت دعوى تقديم الحساب نفسها بمضى خمس عشرة سنة ، وتسرى هذه المدة من وقت انتهاء الوكالة (١) . على أن يراعى – كما يرى بعض الفقه بحق – " أن التقادم لا يمنع الموكل من أن يرفع دعوى استحقاق على الوكيل يسترد بها ما فى يد الوكيل من أعيان مملوكة له ، ولا يجوز للوكيل أن يحتج بالتقادم المكسب لأن يده كوكيل على هذه الأعيان يد عارضة " (٢).

---

(١) انظر نقض مدنى فى ٢١ أكتوبر سنة١٩٤٨ مجموعة عمر رقم ٣٢٧ ص ٦٤٥ .

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى – المصدر السابق ص ٦٥٩ ، وانظر : د. محى الدين اسماعيل علم الدين – المصدر السابق ص ٢١٩ .

المبحث الخامس
الموازنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى
فى
أحكام مسئولية الوكيل أمام موكله

٩٧- القانون الوضعى لا يختلف مع الفقه الإسلامى فى الأصول العامة لقواعد مسئولية الوكيل تجاه موكله :

بمطالعة وتمحيص أحكام مسئولية الوكيل تجاه موكلـه فـى كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى : نجد أن القانون الوضعى يكـاد يتفق تماما مع الفقه الإسـلامى فـى هـذه الأحكـام ، ولعل القانون الوضعـى - إنصافا للحق - قد استقى أحكام هذه المسئولية من أحكام الفقه الإسـلامى، ولم يخالف - وما كان له أن يخالف - أحكام الشريعة الإسلامية فى هـذه الأحكام ، ومن ثم فإننا نشيد بموقف القـانون المصرى فـى هذا الشـأن ، ونرى عدم الخوض فى المقارنة بيـن أحكـام القـانون المدنـى المصـرى ؛ وأحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الصدد ، لاتفاقهما التام فيها ، اللهم إلا فى بعض التفصيلات والجزئيات الدقيقة التـى كـان للفقـه الإسـلامى فيهـا باعـا طويـلا ، لـم ينهض الفقـه الوضعـى علـى مطاولـة علمـاء الشـريعة الإسلامية بشأنها ؛ وآية ذلك ما نلحظه فى :

(أ) ضوابـط الأمانـة ونطاقهـا فـى الوكيـل : فهـى فـى الشـريعة الإسلامية تشكل واجبـا أخلاقيـا وشـرعيا ، لـم يسـتطيع الفقـه القـانونى الوضعـى أن يسبغ عليهـا ذلك الإطـار الدقيـق الـذى ألبسـها إيـاه الفقـه الإسلامى ؛ كما وضح من ثنايا بحث هذه الجزئية .

(ب) مجاوزة الوكيل لحدود وكالته ، كانت مثار بحث دقيق من قبل الفقه الإسلامى ، حيث يرى بعض الفقهاء أن هذا التجاوز يبطل الوكالة ، وبعضهم يرى أنه لا يبطلها ، ويظل الأمـر موقوفـا علـى إجـازة أو عـدم إجازة الموكل للتصرفات التى تجاوز فيها الوكيل حدد الوكالة ، بينما لم

تلق هذه الجزئية معالجة دقيقة من قبل الفقه الوضعى على النحو الذى ارتأيناه فى الفقه الإسلامى .

(جـ) كانت معالجة الفقه الإسلامى للتوكيل بالخصومة أكثر دقة من معالجة القانون الوضعى لهذا النوع من الوكالة ، وخاصة فى مدى صحة الإقرار فى الخصومة على موكله .

(د) تعرض الفقه الإسلامى لبحث : ادعاء الوكالة عن الغائب فى قبض الدين ، وعالجها بدقة بالغة ، وبين متى يجب دفع الدين إلى مدعى الوكالة ، ومتى لا يجب ؟ وانتهينا فى هذا الصدد إلى ترجيح القول بعدم الدفع إلى وكيل الغائب عند عدم البينة على الوكالة سدا للذرائع ، ولم يتعرض فقه القانون الوضعى إلى بحث هذه الجزئية إلا عرضا وفى مواضع متناثره ، مما يؤكد أن ثمة تصور فى جانب الفقه الوضعى فى هذا الشأن ، وفق عرضنا السابق لهذه الجزئية فى كلا الفقهين .

(هـ) كانت دقة الفقه الإسلامى مثار إعجاب الباحثين حين عالج أحوال : اختلاف الموكل مع وكيله ، سواء كان هذا الاختلاف فى أصل الوكالة ، أو صفتها ، أو فى مدى تعدى الوكيل أو تفريطه ، أو غير ذلك، وهى حالات يكاد بعض الفقهاء القدامى قد حددها على سبيل الحصر بست حالات (١) ؛ بينما لا يوجد مثل هذا المنهج فى فقه القانون الوضعى وبهذا التفصيل الدقيق فى الفقه الإسلامى .

وأخيرا فإننا نكتفى بهذا القدر من بيان مدى موافقة القانون الوضعى للفقه الإسلامى فى أحكام مسئولية الوكيل تجاه موكله من عدمه، منعا للتكرار ، واكتفاء بما ورد فى هذا الباب من التعرض لهذه الأحكام تفصيلا فى كل من الفقهين على النحو السابق ذكره فى الفصول والمباحث الذى تضمنها هذا الباب .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ٢٢١-٢٢٨ حيث ذكر حالات اختلاف الموكل مع وكيله ، وأحكام كل حالة على حده .

الباب الثانى
أحكام مسئولية الوكيل أمام الغير
فى
الفقه الإسلامى والقانون المدنى

٩٨- تمهيد :

تحدثنا فى الباب الأول من هذا البحث عن مسئولية الوكيل تجاه موكله فى كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ، ونعالج فى هذا الباب أثر الوكالة بالنسبة إلى الغير الذى تعاقد معه الوكيل ، ومدى مسئولية الوكيل أمام الأغيار الذين تعاقد معهم ، ذلك أن الوكيل قد يتعاقد لحساب الموكل - وهو الفرض الغالب - وهو مايسمى بالوكالة النيابية ، فإن أثر التصرف الذى يبرمه الوكيل ينصرف إلى الموكل رغم أنه ينصب على إرادته لا على إرادة الموكل ، وقد يتعاقد الوكيل باسمه الشخصى ، ويغلب أن يكون الوكيل هنا ذا إسم مستعار prête nom فينصرف أثر تصرفه من حقوق والتزامات ناشئة عن الوكالة إليه لا إلى الموكل ، ولا شأن للموكل بالأغيار الآخرين الذين تعاقدوا مع الوكيل المستعار ، مما يستتبع البحث فى مسئولية الوكيل أمام الغير الذى تعاقد معه ، وعلاقة الموكل بهذا الغير ، هذا فضلا عن ضرورة البحث فى حكم عقد الوكالة وحقوقه حتى يمكن معرفة متى يثبت حكم العقد للوكيل؟ ومتى ترجع حقوق العقد إليه ومتى لا ترجع ؟ وهو ما سنبينه تفصيلا فى هذا الباب .

٩٩- منهج البحث :

سنتحدث فى هذا الباب عن مدى مسئولية الوكيل أمام الغير الذى تعاقد معه فى فصلين ، نخصص أولهما لهذه المسئولية فى الفقه الإسلامى ، وثانيهما لهذه المسئولية فى القانون الوضعى ، ثم نذيل بحثنا بمقارنة موجزة بين أحكام الفقه الإسلامى ، والقانون الوضعى فى أحكام هذه المسئولية .

الفصل الأول

مدى مسئولية الوكيل أمام الغير الذى تعاقد معه

فى الفقه الإسلامى

المبحث الأول

حكم عقد الوكيل وحقوقه

١٠٠- التمييز بين حكم عقد الوكيل وحقوقه :

المراد بحكم العقد : الأثر الذى يترتب على العقد شرعا ، وهو الغرض الذى وضع الشارع العقد لتحقيقه (١) كنقل الملكية فى عقد البيع والمنفعة فى عقد الإيجار (٢).

أما حقوق العقد : فالمراد بها ما يستتبعه العقد من التزامات ومطالبات تؤكد حكمه وتقرره ، وتكمله ، ويحفظ لكل ذى حق حقه(٣) من حيث المطالبة بالتسليم والتسلم ، وحق خيار العيب أو الرؤية وغير ذلك .

---

(١) د. عيسوى أحمد عيسوى – المرجع السابق ص٥١٢ ، وانظر : د. عبدالرزاق السنهورى ، المدخل للفقه الإسلامى جـ٥ ص١٨٩ ط دار إحياء التراث العربى – بيروت .

(٢) د. محمد سلام مدكور – المرجع السابق ص٦٢٣.

(٣) فضيلة الشيخ على الخفيف – أحكام المعاملات الشرعية ط ١٩٦٤ ص١٢٨ ، وانظر د. محمد فراج حسين – الملكية ونظرية العقد ص٢٨٥ ط مؤسسة الثقافة الجامعية – الاسكندرية .

ولتوضيح الفرق بين حكم العقد وحقوقه نضرب المثال الآتى :

فى عقد البيع : نجد أن الشارع وضع هذا العقد لنقل ملكية المبيع إلى المشترى ، ونقل ملكية الثمن إلى البائع ، فنقل الملكية فى البدلين هو حكم البيع وثمرته التى تترتب عليه شرعا ، أما الأمور الأخرى التى يتوقف عليها تنفيذ حكم البيع وحفظ حق كل من البائع والمشترى ، فإنها تعتبر حقوقا للبيع لا حكما له ، وذلك كإلزام البائع بتسليم المبيع إلى المشترى بعد قبض الثمن ، وضمانه سلامة المبيع من العيوب بحيث لو ظهر فيه عيب قديم وجب عليه قبوله من المشترى عند رده إليه ، والرجوع عليه بالثمن عند استحقاق المبيع(١) ، وإلزام المشترى بأداء الثمن إلى البائع ، وحقه فى المطالبة بتسليم المبيع ، وثبوت حق الخيار له عند رؤيته للمبيع (٢) ، وما شابه ذلك من الحقوق التى تثبت لكل عاقد قبل صاحبه .

هذا هو الفرق بين حكم العقد وحقوقه ، فهل يرجع حكم العقد أو حقوقه إلى الموكل أم إلى الوكيل ؟ هذا ما سنبحثه فى البنود الآتية لنتبين من خلالها مدى مسئولية الوكيل قبل الغير الذى تعاقد معه بموجب عقد الوكالة .

١٠١- حكم العقد :

اتفق الفقهاء (٣)، على أن حكم العقد يرجع إلى الموكل ، سواء

---

(١) الاستحقاق : هو أن يدعى شخص ما ملكية شيء موجود فى يد غيره ، ويثبت دعواه بالبينة ، فيقضى له بهذا الشيء . (انظر : د. وهبة الزحيلى - المرجع السابق جـ٥ ص١١٤ هامش (٢) .

(٢) انظر : فضيلة الشيخ على الخفيف - المرجع السابق ص١٢٨ ، د. عيسوى أحمد عيسوى - المرجع السابق ص٥١٣ ، د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص١٩٠.

(٣) راجع فى ذلك : تبيين الحقائق للزيلعى جـ٤ ص٢٥٦ ، القوانين الفقهية لابن جزى - السابق ص٢١٦ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٢٩ وما بعدها ، المغنى لابن قدامه - السابق - جـ٥ ص٢٣٩،٢٤٨،٢٥٣.

أضاف الوكيل العقد إلى الموكل ، أم أضافه إلى نفسه (١)، لأن الوكيل لا يعقد العقد لنفسه ، وإنما يعقده لغيره بطريق النيابة عن الغير ، ومقتضى هذه النيابة أن يكون حكم العقد للأصيل لا للوكيل .

ففي عقد البيع (٢) تثبت الملكية مباشرة بمجرد تمام العقد ، أى من ابتداء الأمر دون حاجة لثبوتها للوكيل أولا ، ثم انتقالها عنه لموكله ، وفى العقود التى لا تتم إلا بالقبض كالهبة والإعارة والقرض ، والرهن ، يقع حكم العقد للموكل ولو أضاف الوكيل العقد لنفسه ، بأن قال وهبت ، أو أعرت هذا الشيء لأن الوكيل فى مثل هذه العقود مجرد سفير ومعبر عن الموكل (٣).

وفى عقد الزواج : ينصرف حكم العقد إلى الموكل إذا أضافه الوكيل إلى موكله ، فإن أضاف الوكيل العقد إلى نفسه بأن قال : تزوجتك : انصرف حكم العقد إليه لا إلى الموكل (٤).

والطلاق مثل الزواج ، إن كان وكيلا عن الزوج ، فإن كان وكيلا عن الزوجة ، فلا بد من إضافة الطلاق إليها ، فيقول : طلق فلانة على كذا (٥).

وعلى وجه العموم : هناك طائفة من العقود تجب إضافتها إلى الموكل وهى : عقود الزواج ، والطلاق على مال ، والخلع ، والعتاق على مال ، والكتابة ، والصلح عن دم العمد ، والصلح عن إنكار .

---

(١) إذا كان من العقود التى يجوز للوكيل أن يضيفها إلى نفسه كالبيع ، ونحوه .

(٢) وهو من العقود التى تتم وتنعقد بمجرد الإيجاب والقبول .

(٣) انظر : البدائع جـ٦ ص٣٤ ، تكملة فتح القدير جـ٦ ص٢١،٢٢ ، البحر الرائق ، لابن نجيم جـ٧ ص١٥٢ .

(٤) انظر : متن الكنز للزيلعى جـ٤ص٢٥٧ ، تكملة فتح القدير جـ٦ ص١٩،٢٠ .

(٥) د. وهبة الزحيلى – المرجع السابق ص١١٩ ، وانظر : فضيلة الشيخ على الخفيف – المرجع السابق ص١٢٨ ، د. محمد سلام مدكور – المرجع السابق ص٦٢٣، د. محمد فراج حسين – المرجع السابق ص٢٨٥.

وينصرف حكم العقد فيها - بل وحقوقه - إلى الموكل دون الوكيل. فإذا زوج الوكيل الزوج من زوجته ، انصرف حكم العقد وحقه إلى الزوج دون الوكيل ، ومن ثم يطالب الزوج - دون الوكيل - الزوجة بتسليمها نفسها له ، وتطالب الزوجة زوجها بالمهر ، ووكيل الزوجة فى الزواج لا يملك قبض المهر ، وفى الخلع لا يطالب ببدل الخلع - وهكذا .

١٠٢- إلى من ترجع حقوق العقد ؟ :

ترجع حقوق العقد تارة إلى الموكل ، وتارة إلى الوكيل ، تبعا لنوع التصرف الذى يتولاه الوكيل ، لأن التصرفات التى يتولاها الوكيل تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : تصرفات يجب على الوكيل أن يضيفها إلى الموكل، ولا يجوز له أن يضيفها إلى نفسه ، ولو أضافها لنفسه كان العقد له لا للموكل ، وكان بذلك خارجا عن حدود الوكالة ، ويشمل هذا النوع عقود الإسقاطات(١) ، والعقود التى لا تثبت إلا بالقبض وهى الهبة ، والصدقة، والقرض ، والعارية ، والوديعة ، والرهن ، والشركة والمضاربة(٢) .

وعلة ضرورة نسبة هذه العقود للأصيل هو : انه يكون للاعتبار الشخصى فيها المقام الأول (٣).

وحكم هذا النوع من العقود أن الحقوق فيها ترجع إلى الموكل ، ولا يرجع إلى الوكيل منها شيء أصلا ، لأن الوكيل فى هذه التصرفات

---

(١) وهى عقود الزواج ، والطلاق على مال ، والخلع ، والعتاق على مال ، والكتابة ، والصلح عن دم العمد ، والصلح عن إنكار .

(٢) انظر : د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص١٩٦ ، وهامش (١) بذات الصفحة .

(٣) د. وهبة الزحيلى - المرجع السابق ص١١٦.

يعتبر سفيرا ومعبرا عن الموكل فقط(١) . فصار كالرسول (٢).

وعلى هذا لو وكل شخص شخصا فى تزويجه ، فالوكيل لا يطالب بالمهر ، وإنما الذى يطالب به هو الزوج ، وإذا كان وكيلا عن المرأة ، لا يطالب بتسليمها إلى الزوج ، وإنما الذى يطالب بذلك المرأة أو وليها ، ولو كان وكيلا فى الهبة لا يكون ملزما بتسليم العين الموهوبة إذا كان وكيلا عن الواهب ، وهكذا الشأن فى سائر التصرفات التى من هذا النوع (٣).

القسم الثانى : تصرفات لا يلزم أن يضيفها الوكيل إلى الموكل ، بل يصح أن يضيفها إلى الموكل وأن يضيفها إلى نفسه كعقود المعاوضات المالية - وهى محل اهتمامنا هنا فى هذا البحث - مثل البيع، والشراء ، والإيجار ، وما أشبه ذلك .

وحكم هذا النوع : أن الوكيل إذا أضافها إلى الموكل انصرفت حقوق العقود إلى الموكل ، كأن يقول اشتريت لفلان كذا ، وكان الموكل ملزما بها دون الوكيل ، لأن الأخير يكون فى هذه الحالة سفيرا ومعبرا عن الموكل فقط (٤).

وإذا أضاف الوكيل هذه العقود - أو أحدها - إلى نفسه ، فلم يذكر

---

(١) انظر : د. عيسوى أحمد عيسوى - المرجع السابق ص٥١٤ ، د. محمد فراج حسين - المرجع السابق ص٢٨٥-٢٨٦.

(٢) انظر : تكملة فتح القدير جـ٦ص١٦ ومابعدها . وبدائع الصنائع جـ٦ص٣٣ ومابعدها ، ورد المحتار جـ٤ ص٤١٩ ، اللباب فى شرح الكتاب - السابق جـ٢ ص١٤١.

(٣) راجع د. عيسوى أحمد عيسوى - المرجع السابق ص٥١٤ ، فضيلة الشيخ على الخفيف - المرجع السابق - الموضع السابق ، د. وهبة الزحيلى - المرجع السابق ص١١٥-١١٦.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص١٤٧-١٤٨ ، تبيين الحقائق للزيلعى جـ٤ ص٢٦٣ ، المبسوط للسرخسى جـ٩ ص٣٤.

اسم الموكل في عبارته كانت الحقوق راجعة عند الحنفية (١) والمالكية(٢) والشافعية (٣)، إلى الوكيل دون الموكل ، لأن الوكيل هو الذى تولى إصدار العقد ولا يعرف المتعاقد الآخر غيره ، فيلزم أن ترجع حقوق العقد إليه فقط حتى لا يلحق ضرر بالمتعاقد الآخر من جراء ذلك ولا يكون هناك تغريرا به (٤).

وذهب الحنابلة (٥) إلى أن حقوق العقد ترجع للموكل دون الوكيل ، لأن الوكيل مجرد سفير عن الأصيل (الموكل) .

والذى يظهر لنا من هذا الاختلاف هو : أن رأى جمهور الفقهاء أولى بالاتباع ، أى أن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل ، إذا أضاف العقد إلى نفسه فى العقود التى يجوز له إضافتها إلى نفسه لسببين :

(أ) لو قلنا برأى الحنابلة – وهو إضافة حقوق العقد إلى الموكل – لضاع الغرض من الوكالة ، لأن الوكيل إنما يوكل غيره ليخفف عنه عناء مباشرة التصرفات بنفسه ، أو لأنه لا يليق به أن يباشرها بنفسه ،

---

(١) راجع فى ذلك : البدائع جـ٦ ص٣٣ وما بعدها ، رد المحتار جـ٤ ص٤١٩ ، تكملة فتح القدير جـ٦ص١٦ وما بعدها ، تبيين الحقائق للزيلعى جـ٤ ص٢٥٦.

(٢) انظر فى ذلك : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٣٨٢ -٣٨٣ ، المدونة الكبرى جـ١٠ص٨٣،١٨٦ ، والشرح الصغير جـ٣ ص٥٠٦ وما بعدها .

(٣) انظر : مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٣٠ ومابعدها ، نهاية المحتاج جـ٤ص٤٧ والمهذب للشيرازى جـ١ ص٣٥٣ ومابعدها .

(٤) د.عيسوى – احمد عيسوى – المرجع السابق ص٥١٤ ، وانظر د.وهبة الزحيلى – المرجع السابق ص١١٥ .

(٥) انظر : المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٢٦٣-٢٦٤ ، وجاء فيه " وإذا اشترى الوكيل لموكله شيئا بإذنه انتقل الملك من البائع إلى الموكل ، ولم يدخل فى ملك الوكيل ... ولا نسلم أن حقوق العقد تتعلق به (الوكيل) وإنما تتعلق بالموكل ، وهى تسليم الثمن وقبض المبيع ، والرد بالعيب وضمان الدرك ... " وانظر فى هذا المعنى : كشاف القناع جـ٤ ص٤٦٧ ، ومطالب أولى النهى جـ٣ ص٤٦٢.

أو لعدم قدرته على القيام بمباشرتها ، " فإذا عادت الحقوق إلى الموكل نفسه لم يتحقق له الغرض من الوكالة " (١).

(ب) الوكيل هو الذى تولى العقد بنفسه ، ولا يعرف الطرف الآخر غيره ، فيلزم ، أن ترجع حقوق العقد إليه حتى لا يضار المتعاقد الآخر ، أو يلحقه غرر(٢) .

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن حقوق العقد لا ترجع إلى الوكيل - على مارجحناه - إلا إذا كان كامل الأهلية " أو من أهل الضمان" أى بالغا عاقلا ، فإذا كان صبيا مميزا ، فترجع الحقوق إلى موكله ، حتى ولو أضاف العقد إلى نفسه ، لأنه ليس أهلا للالتزام (٣).

وإذا توفى الوكيل بعد مباشرته تصرفا ما : رجعت حقوق العقد إليه ، فإن كان له وصى ، رجعت تلك الحقوق إلى وصيه ، وإن لم يكن له وصى ، رجعت إلى الموكل ، وقيل : يقيم القاضى عنه وصيا فترجع إليه تلك الحقوق(٤) .

١٠٣- أسس انصراف حقوق العقد إلى الوكيل :

ترجع الحكمة فى انصراف حقوق العقد إلى الوكيل إذا أضاف العقد إلى نفسه لا عتبارين أحدهما فنى ، والآخر عملى .

(أ) **أما الاعتبار الفنى** : فهو أن العقد تم بعبارة الوكيل ، وهو الذى باشر العقد فيرجع إليه المعلول ، وهو العاقد فتنصرف إليه حقوق

---

(١) د. وهبة الزحيلى - المرجع السابق ص١١٧.

(٢) انظر فضيلة الشيخ على الخفيف - المصدر السابق ص١٢٩ ، د. عيسوى أحمد عيسوى - المرجع السابق ص٥١٤.

(٣) انظر فى ذلك : المبسوط للسرخسي جـ١٩ص٤٥ ، تكملة فتح القدير جـ٦ ص١٦ ، البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص١٤٩ ، والبدائع جـ٦ ص٣٤ .

(٤) انظر فى ذلك : د. عيسوى أحمد عيسوى - المرجع السابق ص٥١٥ ، فضيلة الشيخ على الخفيف - المرجع السابق ص١٣٠.

العقـد (١) ، دون غيره ، حتى لا يلحق الطرف الآخر ضرر أو غـرر ، فإذا " كان الوكيل فى هذا الضرب هو العاقد حقيقة وحكما ، كـان أصيـلا فى الحقوق ، فتتعلق حقوق العقد بـه ، أى تتعلـق الحقـوق بـالوكيل دون الموكل " (٢).

(ب) أما الاعتبار العملى : فهو أن الغير قد تعامل مع الوكيل فقـط، ولا يعـرف غيره ، والوكيـل أضـاف العقد إلـى نفسـه بصفتـه أصيـلا لا وكيلا ، واطمأن الغير إلى التعامل مع هـذا الوكيـل بهـذا الوصـف ، وقـد يجهـل الوكالـة أصـلا " ويعتقـد بحسـن نيـة أن الوكيـل يتعـاقد لحسـاب الشخص، فعامله على هذا الاعتبار " (٣).

ولعل الغير لو كان قد عرف أن الوكيل ليس أصيلا لما أقبل علـى التعاقد ، بل يمكن القول أن الغير لو كان قد عرف الموكل لما أقدم علـى التعاقد معه لإعساره أو لمماطلتـه (٤) مثـلا ، فأضـاف الوكيـل العقـد إلـى نفسه ، ليتحمل بحقوقه ، وليكون بمثابة كفيل للموكل ، فاطمأن الغير إلـى ذلك .

ولا شك أن حقوق العقد هـى التـى تعنـى الغير الـذى تعـامل مـع الوكيل وتكفل له الضمان الكافى الذى اعتمد عليه(٥) ، فإذا كان الوكيـــل

---

(١) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص٢٣٠.

(٢) تكملة فتح القدير جـ٦ ص١٧.

(٣) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص٢٣١.

(٤) انظر : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى جـ٢ ص٩٨ وجاء فيه " الوكيـل هـو العاقد ، ولا يفتقر فى هذه العقود إلى ذكر الموكل ، والعاقد الآخر اعتمد رجـوع الحق إليه ، فلو لم يرجع لتضرر على تقدير كون الموكل مفلسا ، أو من لايقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه ، وإنه منتف ، بخلاف الرسول ، لأنه يضيف العقد إلى مرسله ، وبخلاف النكاح ، لأنه لابد فيـــه مـن ذكر الموكـل ، وإسناد العقد إليه ، فلا ضـرر حينئذ ".

(٥) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق – الموضـع السـابق ، وانظـر د. وهبـة الزحيلى – المرجع السابق ص١١٧.

مشتريا كان مسئولا أمام ذلك الغير الذى تعامل معه عن الثمن ، وإذا كان بائعا ، كان مسئولا أمام ذلك الغير عن تسليم المبيع له ، وبضمان الهلاك، والاستحقاق والعيب ، ومن ثم فإن الغير الذى تعامل مع الوكيل لا يعنيه شخص الموكل ، بل يعنيه شخص الوكيل فقط (١).

١٠٤- النتائج التى تترتب على انصراف حقوق العقد إلى الوكيل :

يترتب على القول بانصراف حقوق العقد إلى الوكيل إذا أضافه إلى نفسه فى العقود التى يجوز له فيها ذلك عدة نتائج أهمها :

(أ) عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية (عدم رجوع حقوق العقد إلى الوكيل) : فلو شرط الموكل عدم تعلق الحقوق بالوكيل كان الشرط باطلا (٢)، لأن تعلق الحقوق بالوكيل أثر من آثار العقد ، وآثار العقد جعلية فى الفقه الإسلامى ، وإرادة الأثر منوطة بإرادة الشارع(٣) .

---

(١) أنظر فى ذلك تكملة فتح القدير جـ٦ ص١٦، د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق - الموضع السابق ، وفضيلة الشيخ على الخفيف - المرجع السابق ص١٣١ ، وذكر سيادته أن : " علاقة الوكيل بمن تعاقد معه تخضع لما بينهما من عقد ، فإن كان من العقود التى ترجع الحقوق فيها إلى الوكيل ، كان لمن تعاقد معه أن يلزم الوكيل بها، وليس للوكيل أن يتخلى عنها ، ولذا لم يكن للوكيل بالبيع مثلا أن يتخلى عن التزامه بأن يسلم المبيع إلى المشترى ، ولا للوكيل بالشراء أن يتخلى عن التزامه بأداء الثمن إلى البائع ، ولهذا يلزمه فى ماله إذا لم يدفعه إليه موكله .. " .

(٢) انظر : حاشية بن عابدين جـ١ ص٣٠٠ ، وجاء فيه " وشرط الموكل عدم تعلق الحقوق بالوكيل لغو وباطل ، كما لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن ، فإنه يكون باطلا ، ولو وكله بالمبيع بشرط ألا يقبض الثمن فالنهى باطل أيضا ... " وانظر فى هذا المعنى : البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص١٤٨.

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص٢٤٢ ، كشف الأسرار للبزدوى جـ٤ ص١٧٠ ط ١٣١٠هـ ، المستصفى للغزالى جـ١ ص٩٣ ط مطبعة بولاق ١٣٢٣هـ، وانظر=

(ب) لا تنصرف حقوق العقد إلى الوكيل إذا كان ليس من أهل الضمان (١) ، بأن كان محجورا عليه لصغر أو لسفه ، ورجعت الحقوق إلى الموكل ، سواء أضاف الوكيل العقد إلى نفسه أم أضافه إلى الموكل، لأن الوكيل حين يكون محجورا عليه لا يكون أهلا للالتزام لقصور أهليته (٢) .

(جـ) المتعاقد الذى تعاقد مع الوكيل يستطيع أن يرجع على الوكيل جبرا عنه ، وتتحقق مسئولية الأخير قبله ، ولا يمكنه التخلى عن هذه المسئولية(٣).

(د) إذا كان الأصيل محجورا عليه ، رجعت حقوق العقد إلى الولى، ومن ثم وجب الاطمئنان إلى ذلك الولى (٤).

(هـ) إذا أراد الغير أن يرجع على الموكل مباشرة - فيما لا تختل فيه حكمة انصراف حقوق العقد إلى الوكيل - كان له ذلك ، وتقوم علاقة مباشرة بين الموكل والمتعاقد مع الوكيل (٥)، لأن المتعاقد الآخر لا يتضرر من التعامل رأسا مع الموكل . بل يمكن أن يستفيد من ذلك كما لو كان الموكل مليئا عن الوكيل ، أو مشهود له بالأمانة وعدم المماطلة ، ومن ثم فالمشترى يملك باختياره أن يدفع الثمن إلى الموكل دون الوكيل ، لأن قاعدة انصراف حقوق العقد إلى الوكيل ، تقررت لحماية المتعاقد الآخر فإذا لم يكن هذا المتعاقد فى حاجة إلى تلك الحماية، كان له ذلك ، وتقوم العلاقة مباشرة بينه وبين الموكل .

= د. محمد يوسف موسى - الأموال ونظرية العقد ص٤١١ ط ١٣٧٢هـ- ١٩٥٢م ، د. محمد سلام مدكور - المرجع السابق ص٥٦١.

(١) انظر : المبسوط جـ١٩ص٤٥ ، تكملة فتح القدير جـ٦ ص١٦ ، ومتن الكنز للزيلعى جـ٤ ص٢٥٦،٢٥٧.

(٢) د. عيسوى احمد عيسوى - المصدر السابق ص٥١٥.

(٣) انظر : تكملة بن عابدين جـ١ ص٢٢٤ ، وجاء فيه "... وأما الحقوق التى على الوكيل كتسليم المبيع والثمن ونحوهما ، فالوكيل فيها يدعى عليه ، فللمدعى أن يجبره على ذلك ... " .

(٤) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص٢٣٢.

(٥) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق - الموضع السابق .

المبحث الثانى

التزامات الوكيل تجاه الغير

١٠٥- التزام الوكيل بتحمل الآثار الناشئة عن العقد :

لا شك أن الوكيل هو العاقد الحقيقى للعقد ، ومن ثم فإنه يلتزم أمام من تعاقد معه على تحمل آثار العقد ، فإذا كان الوكيل وكيلا بالبيع ، وباع الشيء الموكل فى بيعه ، ثم اكتشف المشترى فيه عيبا ، لم يكن رآه وقت الشراء ، فإنه يرجع بقيمة العيب على الوكيل ، ويستطيع المشترى أن يرد الشيء كله إلى الوكيل ، ويرجع عليه بالثمن إذا تبين أن المبيع مستحق لشخص آخر ، أو مغتصب منه (١) .

وإذا كان الوكيل وكيلا بالشراء ، واشترى سلعة لموكله ودفع ثمنها إلى البائع ، ثم اكتشف البائع أن الثمن الذى دفعه الوكيل فاسدا ، أو مزيفا، رجع على الوكيل بقيمة ما دفعه ، ثم يرجع الوكيل على موكله بما دفعه للغير . على تفصيل فى ذلك سنذكره حالا .

١٠٦- المسئولية التضامنية للموكل والوكيل تجاه الغير - وضع المسألة :

سبق أن أوضحنا أن يد الوكيل يد أمانة ، فإذا تلف ما فى يده من ثمن المبيع ، أو المبيع نفسه بعد شرائه لحساب الموكل بدون تعد ولا

---

(١) انظر فى ذلك : شرح الخرشى جـ٦ ص٧٢ ، وجاء فيه " ويطالب الوكيل بعهدة المبيع من غصب أو استحقاق ، مالم يعلم المشترى أن المتولى للبيع وكيل ، فإن علم فالعهدة على موكله فيرجع عليه " . وانظر فى هذا المعنى : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٣٨٢ وبدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ ص٣٣ ، نهاية المحتاج جـ٥ ص٥٠ ، والمهذب للشيرازى جـ١ ص٣٥٧ ، وشرح منتهى الإرادات للبهوتى جـ٢ ص٣٠٨.

تفريط فلا ضمان عليه ، إلا أنه ينبثق عن هذه المسألة : مسألة ما إذا قبض الوكيل ثمن ما وكل فى بيعه من المشترى ، وتلف فى يده بدون تعد ولا تفريط ، ثم اكتشف المشترى عيبا فى المبيع ، أو وجده مستحقا للغير ، فعلى من يرجع ؟ على الوكيل ، أم على الموكل ، أم يجوز له الرجوع عليهما معا ؟ .

تضاربت أقوال الفقهاء فى هذه المسألة ، وإن كان يجمعها القول : بأن المشترى يتحدد حقه فى الرجوع على أحدهما أو كلاهما تبعا لما إذا كان يعلم أن البائع وكيل فى البيع ، أم لا يعلم بذلك ؟ أى أن الظروف والملابسات التى صاحبت التصرف هى التى تحدد مدى مسئولية الوكيل، أو الموكل ، أو كليهما معا ، وذلك على التفصيل الآتى .

١٠٧- أولا : إذا كان المشترى يعلم أن البائع وكيل :

ذهب جمهور فقهاء الحنفية (١) والحنابلة (٢) ، إلى أن المشترى إذا كان يعلم وقت الشراء أن البائع له وكيل ، وقد تلف المبيع فى يده ، أو تغير عنده ، فإنه يرجع ببدل الثمن أو بقيمة العيب على الموكل ، لأن الوكيل هنا مجرد سفير أو رسول للموكل ، (٣) ويثبت هذا الحق للمشترى سواء كانت الوكالة مأجورة أو تطوعية .

وذهب المالكية (٤) إلى التفرقة بين الوكيل المفوض ، والوكيل غير المفوض ، فإذا كان الوكيل غير مفوض ، لم يكن للمشترى إلا الرجوع على الموكل دون الوكيل ، وإن كان مفوضا ، كان للمشترى حق الرجوع عليهما معا ، ويكون له مدينان ، يقاضى

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٦ ص٣٦.

(٢) راجع : شرح منتهى الإرادات للبهوتى جـ٢ ص٣٠٨.

(٣) انظر : د. فتحى عبدالعزيز - المرجع السابق ص١٤٧.

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص٣٨٢.

أيهما شاء (١) وقامت المسئولية القضائية بينهما قبل الغير .

وذهب الشافعية فـى الأصـح عندهم (٢) إلـى أن المشـترى إذا كـان يعلم أن البائع وكيل وقت الشراء ، فلا يرجع إلا على الوكيل فقط ، لأن المبيع قد تلف في يده ، وهو (الوكيل) إذا غرم الثمـن للمشـترى ، رجـع به على الموكل لأنه غرم ، ومقابل الأصح عند الشافعية (٣) يوافـق رأى الجمهور ، فلا يرجع المشترى إلا على الموكل حتى ولو كان يعلم وقت الشراء أن البائع وكيل لأن الأخير سفير محض .

والذى يظهر لنا رجحـان مذهـب جمهـور الفقهـاء الـذى يـرى حـق المشترى فى الرجوع علـى الموكـل إذا كـان يعلـم أن البـائع وكيـل ، لأن الوكيل فى هذه الحالة يكون سـفيرا محضـا ، والمشـترى حيـن تعـاقد مـع الوكيل بصفته وكيـلا ، دليل على إقـراره بـأن حقـوق العقد ترجـع إلـى الموكل لا الوكيل ، هذا فضلا عن أن الوكيل يفترض فيه أنه أمين ، ولـم يقم دليل علـى تعديـه أو تفريطـه ، ففـى الرجـوع عليـه تضميـن لـه دون مبرر (٤) ، إلا إذا قـام الدليل علـى تقصيره أو تعديـه ، فحينئـذ يكـون متعديا، وحق للمشترى أن يرجع عليه .

---

(١) انظر : الخرشى على مختصر خليل جـ٦ ص٧٢ ، وجـاء فيـه " وكـذا يطـالب الوكيل بعهدة المبيع من غصب ، أو استحقاق مالم يعلم المشترى أن المتولى للبيع وكيل ، فـإن علم ، فالعهدة لا تكون عليه ، وتكون على من وكله ، وهذا فى الوكيل غير المفوض ، وأما المفوض فيتبع كما يتبع البائع " .

(٢) انظـر : مغنـى المحتـاج جـ٢ ص٢٣١ ، وجـاء فيـه " أحكـام العقد وهـى العهدة تتعلق بالوكيل دون الموكل ، فيعتبر فى الرد به ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض فيه ، وإذا اشتراه الوكيل ، طالبه البائع بالثمن إن كان قد دفعه إليه الموكل ، وإلا فـلا ، وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن ، وتلف فى يده ، وخرج المبيع مستحقا رجع عليـه المشترى وإن اعترف بوكالته فى الأصح ".

(٣) انظر : نهاية المحتاج جـ٥ ص٥ ، ومغنى المحتاج – السابق – الموضـع السابق .

(٤) راجع : د. فتحى عبدالعزيز – المرجع السابق ص١٤٨.

١٠٨- ثانيا : إذا كان المشترى لا يعلم أن البائع له وكيل :

إذا كان المشترى لا يعلم وقت الشراء أن البائع له وكيل، وظهر عيب في المبيع ، أو ظهر أنه مستحق للغير : فقد اختلفت كلمة الفقهاء في هذه المسألة في رجوع المشترى على الموكل ، أو الوكيل ، أو عليهما معا على النحو التالي :

(أ) ذهب الحنفية (١) إلى أن العهدة تابعة لحقوق العقد ، وتتعلق بمن تتعلق به الحقوق ، من الوكيل أو الموكل ، وفقا للعقد المبرم بين المشترى والوكيل ؛ فإذا كان العقد من العقود التي لا يجوز للوكيل إضافتها إلي نفسه كعقود الإسقاطات ، والعقود التي لا تتم إلا بالقبض ؛ فإن الحقوق تتعلق بالموكل ، والعهدة عليه ؛ ولا يرجع المشترى إلا على الموكل فقط عند اكتشافه عيبا بالمبيع ، أو استحقاقا له .

وإذا كان العقد من العقود التي يجوز للوكيل إضافتها إلى نفسه ، كعقد البيع ، والإجارة ، فحقوق العقد تتعلق بالوكيل ، والعهدة عليه ؛ ومن ثم يرجع المشترى على الوكيل لا الموكل (٢).

(ب) وذهب المالكية (٣) إلى أن المشترى إذا كان لا يعلم وقت الشراء بأن البائع له وكيل ، كانت العهدة على الوكيل ، ويرجع المشترى على الأخير فقط بشرط أن يكون الوكيل مخصوصا وليس مفوضا ؛ فإن كان مفوضا ، كان للمشترى حق الرجوع على الموكل ، أو الوكيل ، أو عليهما معا ، وقامت المسئولية التضامنية بين الموكل والوكيل تجاه المشترى ، ويصبح للأخير غريمان يتهم أيهما شاء .

(جـ) وذهب الشافعية في الأصح عندهم(٤) إلى أن المشترى يرجع

---

(١) تكمله فتح القدير جـ٨ ص ١٥،١٦ ، والاختيار لتعليل المختار جـ٢ ص ٢١٨.

(٢) راجع : د. فتحى عبدالعزيز – المرجع السابق ص ٩٤٩ .

(٣) انظر : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٨٢ ، والشرح الصغير جـ٣ ص ٢٠٣ ، وشرح الخرشى على مختصر خليل جـ٦ ص ٧٢ .

(٤) انظر : حاشيتا قليوبى وعميرة جـ٣ ص ٣٤٧ .

على الموكل ابتداء ؛ لأن الوكيل مجرد سفير محض ، ومقابل الأصح عند الشافعية أن المشترى إذا كان لا يعلم وقت الشراء أن البائع له وكيل، يرجع على الوكيل لحصول التلف فى يده ، ثم يرجع الوكيل على الموكل بما غرمه المشترى(١) .

(د) وذهب الحانبلة(٢) ، إلى حق المشترى فى الرجوع على الموكل أو الوكيل أيهما شاء ، وأساس رجوعه على الموكل ، أن حقوق العقد تتعلق به أصلا ، وأساس رجوعه على الوكيل : أنه غرر به حيث لم يعلمه أنه وكيل ، فإذا دفع الوكيل ثمن المبيع إلى المشترى ، كان له حق الرجوع بما دفع على الموكل .(٣)

والذى يظهر لنا - فيما سبق - رجحان قول الحنابلة القائل بحق المشترى فى الرجوع على من شاء من الموكل أو الوكيل ، إذا لم يعلم المشترى وقت الشراء أن البائع له وكيل ، وذلك لضمان حق المشترى ، واستبقاءه ثمن ما دفعه ممن يكون مليئا منهما أو غير مماطل ، ولقوة حججهم التى استندوا إليها ؛ وخلوها من المعارض ، واتفاقها وقواعد العدل والمنطق .

---

(١) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢٣١ .

(٢) كشاف القناع جـ٤ ص ٤٧٢

(٣) انظر د. فتحى عبدالعزيز - المرجع السابق - الموضع السابق .

الفصل الثانى

مدى مسئولية الوكيل أمام الغير

الذى تعاقد معه

فى القانون المدنى

١٠٩- تمهيد : نص قانونى وإحالة :

تنص المادة ٧١٣ من التقنين المدنى على أنه " تطبق المواد من ١٠٤- ١٠٧ الخاصة بالنيابة فى علاقة الموكل والوكيل بالغير الذى يتعامل مع الوكيل " (١) .

---

(١) يقابل هذه المادة فى التقنين القديم ، المواد :٦٣٤/٥١٨ و ٦٤٢/٥٢٣ و ٦٤٣/٥٢٤ ، وأحكام التقنين القديم تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين الحالى .

ويقابل النص فى تقنينات الدول العربية :

- التقنين المدنى السورى : م ٦٧٩ (مطابق).
- التقنين المدنى الليبى : م ٧١٣ (مطابق) .
- التقنين المدنى الكويتى : م ٧١٥ (وأحكامه تتفق مع أحكام القانون المصرى) .
- التقنين الأردنى : م ٨٦١ (وأحكامه تتفق مع أحكام القانون المصرى) .
- التقنين المدنى العراقى : المواد : ٩٤٢ -٩٤٥ ، وأحكامه تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى .
- تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : المواد : ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠٢، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧ وأحكامه تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى ، وانظر : فى التقنينات الأجنبية : المادة ١٩٩٧ مدنى فرنسى ، والمادة ١٧٩ مدنى ألمانى ، والمادة : ١٧٧ مدنى أسبانى ، والمادتان ١١٢٧، ١٧٤٤ مدنى ايطالى .

ويستبين من النص السابق أنه نظم علاقة الموكل والوكيل بالغير ، وأحال النص المذكور فى هذا الصدد إلى المواد من ١٠٤-١٠٧ من القانون نفسه ، وهى المواد الخاصة بالنيابة ، وإذا رجعنا إلى هذه المواد وجدناها تفرق بين فرضين :

الأول : أن يعمل الوكيل باسم الموكل ، وهنا يكون الوكيل نائبا عن موكله فى التعاقد ، وهذه هى الوكالة النيابية .

الثانى : أن يتعامل الوكيل مع الغير باسمه الشخصى ، دون إعلامه بصفته ، فلا يكون نائبا عن موكله في التعاقد ، وهذه هى الوكالة غير النيابية .

وسنعالج هذين الفرضين كل فى مبحث مستقل .

المبحث الأول

مدى مسئولية الوكيل قبل الغير

إذا كان يعمل باسم الموكل

١١٠- توضيح :

عندما يعمل الوكيل باسم موكله فإنه يكون نائبا عنه (١) سواء كان مصدر النيابة هو القانون كما فى الولى ، أو كان مصدرها القضاء كما فى الوصى والقيم ، أو كان مصدرها الاتفاق كما فى الوكيل ، والنائب وإن كان يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل (٢) ، إلا أن أثر التصرف الذى يبرمه النائب ينصرف إلى الأصيل دون النائب . وهذا يستلزم البحث فى علاقة الوكيل بالغير الذى يتعاقد معه ، وعلاقة الموكل بهذا الغير الذى تعاقد معه الوكيل حتى تظهر مسئولية الوكيل فى الحالتين ، وهو ما سنبحثه فى المطالب الآتية .

---

(١) النيابة هى حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل ، مع انصراف الأثر القانونى لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل ، كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو . (انظر فى ذلك الوسيط جـ١ ص٢٣٥ فقرة ٨٣- الطبعة الثالثة ، د. محمد لبيب شنب - دروس فى نظرية الالتزام - مصادر الالتزام ط ١٩٧٦ -١٩٧٧م ص٤٥ ، د. جميل الشرقاوى - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام ط ١٩٧٤ ص٨٥) .

(٢) انظر فى بيان طبيعة النيابة تفصيلا : د. جمال مرسى بدر - النيابة فى التصرفات القانونية ط١٩٨٠ ص٧٠-١٣٩.

المطلب الأول

مدى مسئولية الوكيل أمام الغير فى الوكالة النيابية

١١١- انصراف آثار تصرف الوكيل إلى الموكل :

تنص المادة ١٠٥ من التقنين المدنى على أنه " إذا أبرم النائب

فى حدود نيابته عقد باسم الأصيل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل " .

ويتضح من النص السابق ، أن الوكالة إذا كانت نيابية ، بأن أعلن الوكيل عند إبرام التصرف ، أنه لا يتعاقد لحساب نفسه ، وإنما لحساب موكله ، أو لم يعلن الوكيل ذلك ، ولكن كان الغير الذى تعامل معه على علم بصفته هذه بأى وسيلة – كما لو كان بائعا فى محل تجارى ويعلم الغير بذلك – فإن آثار التصرف القانونى الذى أبرمه الوكيل تنصرف إلى الموكل (١) . كما لو كان قد تعامل مع الغير مباشرة دون وكيل (٢)، فالموكل هو الذى يعتبر طرفا فى التعاقد ، وإليه تنصرف جميع آثار التصرف الذى أبرمه الوكيل لحسابه ، ومن ثم يصبح الموكل هو الدائن أو المدين (٣) ، ويقع على عاتقه كل ما يترتب عليه من التزامات ،

---

(١) انظر :

colin (A.) , capitant (h.) et de la morand iere(g.) : coursé lémentaire de droit civil français, tome 2, Ioéme edition, 1948. No . 1345., Baudry-lacantienrie et wahl: op. cit, No. 800 .

وانظر نقض مدنى فى ٧ ديسمبر ١٩٨١ – مجموعة أحكام النقض – س٣٢ رقم ٤٠٥ ص٢٢٢٩ ، وجاء فيه " أن مقتضى أحكام النيابة أن العمل القانونى الذى يجريه النائب يعتبر أنه صدر من الأصيل ، ولذلك ينصرف العمل القانونى الذى يجريه النائب فى حدود نيابته إلى الأصيل مباشرة ، ويظل النائب بعيدا عن هذا الأثر ... " .

(٢) د. محمد لبيب شنب – دروس فى العقود الصغيرة – الوكالة والصلح ط ١٩٦٤ – ١٩٦٥ ص٤٦.

(٣) د. محى الدين اسماعيل – المرجع السابق ص٢٢٩ .

والوكيل لا يتحمل أى التزام ، ولا يثبت له أى حق نشأ عن التصرف الذى أبرمه .

وتطبيقا لذلك : إذا كان الوكيل وكيلا بالشراء ، فإن البائع يرجع على الموكل لا الوكيل ما لم يكن تنفيذ الوكالة داخلا فى مهمة الوكيل(١).

وإذا كانت الوكالة فى البيع مثلا ، فإن الموكل - فقط - هو الذى يستطيع مطالبة المشترى بالثمن ، بشرط ألا يكون الموكل قد وكل الوكيل فى قبض الثمن ، " ولا يكون الوكيل مسئولا إذا كان التصرف الذى عقده مع الغير باطلا أو قابلا للإبطال ، وذلك مالم يثبت فى جانبه خطأ شخصى ، فإذا وفى الغير مبالغ للوكيل ، وجاز إبطال هذا الوفاء بسبب إفلاس الموكل لم يكن الوكيل مسئولا " (٢) ، ولا ترفع دعوى البطلان أو الإبطال إلا على الموكل فقط (٣).

١١٢- الاستثناءات الواردة على وجوب علم الغير بصفة الوكيل لكى تنصرف آثار التصرف مباشرة إلى الموكل :

بينا فى البند السابق أن أثر التصرف يضاف إلى الموكل مباشرة إذا كانت الوكالة نيابية ، بأن أعلن الوكيل أنه لا يتعاقد لحساب نفسه ، إلا أنه استثناء من ذلك ينصرف أثر تصرف الوكيل مباشرة إلى الموكل حتى ولو يفصح الوكيل عن وكالته النيابية فى حالتين :

الأولى : أن يكون من المفروض حتما أن الغير يعلم بوجود الوكالة، كما لو استبان من ظروف التعاقد حتمية علم الغير بتعاقده مع

---

(١) د. عبدالرزاق السنهورى - الوسيط جـ٧ ص٧٥١ ط ١٩٨٩م.

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى - المصدر السابق ص٧٥١ فقرة ٣٠٢.

(٣) انظر فى ذلك نقض مدنى فى ١٢ يناير ١٩٨١ - مجموعة أحكام النقض - س٣٢ رقم ٣٧ ص١٨٣ ، نقض مدنى فى ٣١ مارس ١٩٧٦ - المجموعة السابقة س٢٧ رقم ١٥٨ ص٨٢٣.

شخص ينوب عن غيره ، كما لو كان التصرف الذى أبرمه الوكيل هو استئجار عيادة طبية بأدواتها ، ويعلم الغير أن الوكيل ليس طبيبا (١) .

الثانية : أن يستوى عند الغير أن يتعامل مع الوكيل أو الموكل(٢) ، مثل المشترى الذى يدخل محلا معينا ليشترى منه شيئا نقدا ، يستوى لديه أن يكون البائع هو صاحب البضاعة أو نائبا عنه ، ويستوى لدى صاحب البضاعة أن يكون العميل الذى يشترى منه يتعاقد لحساب نفسه أم لحساب غيره ، ومن ثم ، فإن آثار هذا التعاقد تنصرف مباشرة إلى الأصيل حتى ولو كان من تعاقد مع الوكيل يجهل صفته (٣) ، ويعتقد أنه تعاقد مع الأصيل (٤) .

١١٣- النتائج التى تترتب على انصراف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل :

يترتب على انصراف أثر تصرف الوكيل إلى موكله عدة نتائج :

(أ) يمكن الاحتجاج على الموكل بتاريخ تصرف الوكيل ، ولو كان عرفيا ، لأنه لا يعتبر من الأغيار ، فإذا صدرت ورقة مكتوبة من

---

(١) د. محمد لبيب شنب – المرجع السابق ص٤٦.

(٢) انظر نقض مدنى فى ٢٥ ابريل ١٩٦٣ – مجموعة المكتب الفنى س١٤ رقم ٨٤ ص٦٠٥ وجاء فيه " تعامل الوكيل باسمه مع الغير لا يغير علاقته مع موكله ، فيلتزم الموكل بموجب عقد الوكالة ، بتنفيذ ما التزم به الوكيل ، وكل ما فى الأمر أن الوكيل فى هذه الحالة هو الذى يكون ملزما قبل الغير الذى تعامل معه ، إلا إذا كان من المفروض حتما أن هذا الغير يعلم بوجود الوكالة ، أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب ... " .

(٣) د. لبيب شنب – المرجع السابق – الموضع السابق .

(٤) وهذا هو الحكم الذى تضمنته المادة ١٠٦ مدنى مصرى ، وانظر فى هذا المعنى : نقض مدنى فى ١٩٧٠/٥/٢٨ – مجموعة المكتب الفنى س٢١ رقم ١٤٩ ص٩٣٩ وانظر : د. جمال مرسى بدر – المرجع السابق ص٢٣٦.

الوكيل فى حدود وكالته كانت هـذه الورقـة حجـة علـى الموكل بتاريخها العرفى غير الثابت حجة على الموكل (١) .

(ب) ورقة الضد contre lettre الصادرة من الوكيل ، يحتـج بهـا فى مواجهة الموكل كما لو كان هو الـذى حررهـا بنفسـه ، إلا إذا أثبـت أنها تمت بناء على غش وتواطؤ مع أصحاب المصلحة فيها (٢).

(جـ) الحكم الذى يصدر على الوكيل بصفته هذه : يمكن الاحتجـاج به على الموكل كما لو كان حاضرا بنفسه فى الدعوى (٣).

(د) الإعلانات التى توجه من الوكيل أو إليه فى حدود وكالته تعتبر موجهة من الموكل وإليه (٤).

(هـ) إذا قام الوكيل بوفاء دين الموكل نيابة عنه : اعتـبر أن الوفـاء قد حصل من الموكل لا من الوكيل (٥).

---

(١) انظر د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص٧٦٠ ، د. محمد كـامل مرسـى - المرجع السابق ص٣١٣ فقرة ٢٢٦ ، د. لبيب شنب المرجـع السـابق ص٤٧ ، وانظـر نقض فرنسى فى ٧ مارس ١٨٩٣ دالوز ٩٣-١- ٢٥٥ ، وانظر فى الفقه الأجنبى :

Josserand : (L) cours de droit - civil positif francais, tome II , paris, 1933, No 1417 , et colin (A.), capitant (H.) , et de la marandiere (J.) : op. cit, No, 1366.

(٢) انظر :

Baudry- lacantinerie et wahl : op. cit, No. 773.

وانظر د. محمد كامل مرسى - المرجع السابق ص٣١٣ فقرة ٢٢٦.

(٣) د. عبدالرزاق السنهورى - المصدر السابق ص٧٦٢.

(٤) انظر : نقض مدنى فى ١٥ يونية ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٣١ ص٢٣٧.

(٥) نقض مدنى فى ١٦ فبراير ١٩٦١ مجموعـة أحكام النقض س١٢ رقم ١٧ ص١٥٤ ، وجاء فيه " أن مايبرمه الموكل فى حدود الوكالة يضاف إلى الأصيل ، فإذا كان الثـابت أن المورث إذا أبرم عقد البيع بالنسبة إلى حصة موكله ، التزم فى هذا العقد بسداد=

(و) إذا قطع الوكيل التقادم بإجراء صدر منه : اعتبر أن هذا الإجراء قد صدر من الموكل نفسه (١) .

(ز) يرجع الموكل مباشرة على الغير الذى تعاقد معه الوكيل ، فى كل التعاقدات التى تنشأ عن تعاقد وكيله نيابة عنه ، وكذلك يرجع الغير مباشرة على الموكل " بجميع الحقوق التى نشأت له من هذا التعاقد " (٢).

١١٤- متى تقوم مسئولية الوكيل قبل الغير فى حالة عمل الوكيل باسم الموكل ؟ وأساس هذه المسئولية :

الوكيل لا يكون مسئولا قبل الغير الذى تعاقد معه بوكالة نيابية (أى يعلم الغير أن الوكيل يتعاقد لحساب الموكل) إلا إذا ارتكب خطأ يستوجب مسئوليته (٣) ، فإذا لم يرتكب خطأ لم يكن مسئولا حتى ولو أصاب الغير ضرر من جراء تنفيذ الوكالة ، ومثال ذلك ما لو وكل شخص شخصا آخر فى قبض شيك مزور وهو لا يعلم بتزويره لم يكن الوكيل مسئولا إذا قبضه ، وليس للبنك إلا الرجوع على الموكل فقط (٤).

=الدين المضمون بحق الامتياز على تلك الحصة ، وكان التزامه هذا مندرجا ضمن حدود وكالته بالبيع ، فإن قيامه بسداد هذا الدين يضاف إلى موكلته وتنصرف إليها آثاره ، ومن ثم لا يكون فى حالة قبضه الثمن وسداده الدين الممتاز مدينا لموكلته بما قبض دائنا لها بما دفع ... " وانظر فى هذا المعنى نقض مدنى فى ١٩٦٣/٦/٦ - المجموعة السابقة س١٤ رقم ١١١ ص٧٩٢ ، ونقض مدنى فى ١٩٨٠/٤/٢٤ - المجموعة السابقة س٣١ رقم ٢٣١ ص١٢٠١.

(١) انظر فى ذلك نقض فرنسى فى ١٨ مارس ١٨٥١ داللوز ٥١-١-١٥١ ، نقض فرنسى فى ١٨٧٢/١/٣١ داللوز ٧٢-١-١٢٤٦ .

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى - المصدر السابق ص٧٥٩، وانظر فى هذا المعنى نقض مدنى فى ١٩٦٧/١١/١٤ - مجموعة أحكام النقض س١٨رقم ٢٤٩ ص١٦٤٩ ، نقض مدنى فى ١٩٧٠/٤/٤- المجموعة السابقة س٢١ رقم ٩٨ ص٦١١.

(٣) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص٧٥٣ فقرة ٣٠٣.

(٤) انظر نقض فرنسى فى ١٨٨٦/٢/٢٢ - سيريه -٨٧-١-٥٩ وانظر :

Baudry- lacatinerie et wahl : op. cit, No. 803.

أما إذا ارتكب الوكيل خطأ فإنه يكون مسئولا أمام الغير الذى تعاقد معه كما لو دلس الوكيل على الغير وتعاقد معه ، أو أكرهه على ذلك ، جاز للغير إبطال العقد ، وترفع دعوى الإبطال على الوكيل ، إلا أن للغير أن يرجع بالتعويض على الوكيل لما ارتكبه من تدليس أو إكراه (١). وذلك على أساس المسئولية التقصيرية حيث " يلتزم النائب بتعويض الغير على أساس الخطأ الذى وقع فيه بإخفائه عن المتعاقد معه حقيقة اتساع نيابته (٢) " .

١١٥- مسئولية الوكيل قبل الغير إذا خرج عن حدود الوكالة :

متى تحددت النيابة وتعينت حدود مكنة النائب ، على النحو السالف بيانه ، وعمل فى حدود النيابة المرسومة له من قبل الموكل : انصرفت آثار تصرفات الوكيل إلى الموكل (٣) ، فالشرط الأساسى لإنتاج آثارتصرف الوكيل إلى ذمة الموكل هو أن يكون الوكيل قد عمل فى حدود الوكالة ، أى لم يجاوز الحدود التى رسمها له الموكل ، ولم يخالف تعليماته (٤) ، وما خرج عن تلك الحدود من تصرفاته لا يتحقق فيه

---

(١) انظر فى أمثلة عديدة لخطأ الوكيل ومسئوليته تجاه الغير : د. عبدالرزاق السنهورى - السابق - ص٧٥٤-٧٥٦.

(٢) د. جمال مرسى بدر - المرجع السابق ص٤٩ ، وقد عرض سيادته لاختلاف الفقه والقضاء فى أساس مسئولية الوكيل الذى يرتكب خطأ وهو بصدد تنفيذ الوكالة حيث يقرر أن : التقنينات المختلفة تقر مسئولية النائب عن تجاوز حدود النيابة متخذة أساسا لهذه المسئولية خطأ النائب تارة ، كما هو الشأن فى القانون الفرنسى ، ونظرية الخطأ فى التعاقد تارة أخرى ، كما هو الشأن فى القانونين الإيطالى والسويسرى ، والأمر عينه فى القانونين الانجليزى والأمريكى مع ملاحظة أن مدى التعويض فى القانونين الأخيرين أوسع . (انظر المرجع المذكور لنفس المؤلف ص٢٥٦-٢٥٧) .

(٣) د. جمال مرسى بدر - المرجع السابق ص٢٣٧.

(٤) د. محى الدين اسماعيل علم الدين - المرجع السابق ص٢٣٠.

حكم النيابة ، فلا تتصرف آثاره إلى الموكل إلا فى حالات معينة هى (١):

(أ) **حالة الإقرار** : ذلك أن الموكل قد يقر تصرفا قام به الوكيل خارج حدود وكالته (٢)، ويكون هذا الإقرار صحيحا ، ويؤدى إلى انصراف أثر تصرف الوكيل إليه ، ويكون الموكل مسئولا قبل الغير الذى تعاقد معه الوكيل متجاوزا حدود وكالته ، والإقرار هنا يكون بمثابة " إنابة لاحقة للتصرف ذات أثر رجعي " (٣) ، ومن ثم فإن شرط صحته أن يكون المقر (الموكل) عالما بأن التصرف الذى يقره خارج حدود الوكالة ، وأن يقصد إضافة أثره إلى نفسه(٤)، وسواء بعد ذلك أكان الإقرار صريحا ، أم ضمنيا (٥) ، ويستخلص الإقرار الضمني من تنفيذ الموكل للالتزامات التى عقدها الوكيل باسمه ، أو من تعهده بتنفيذها ، أو من أى عمل آخر يستفاد منه هذا الإقرار ، كما إذا قدم الموكل كفيلا

---

(١) انظر المادتان : ١٩٧١ ، ٢٠٠٧ مدنى فرنسي ، والمادة ٦٧١ مدنى ألمانى ، والمادتان ١٧٣٦، ١٧٣٧ مدنى أسبانى ، والمادتان : ١٧٦١ ، ١٧٤٥ مدنى إيطالى .

(٢) وهذا حقه لأنه إذا كان يملك تخويل الوكيل مكنة معينة قبل إجراء التصرف ، فهو يملك من باب أولى هذه المكنة بعد إجراء التصرف .

(٣) د. جمال مرسى بدر - المرجع السابق ص٢٣٧.

(٤) نقض مدنى فى ٦ ابريل ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س١ رقم ١٠١ ص٤٠١ وجاء فيه " الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ، ويجب لإقرار مايباشره خارجا عن هذه الحدود ، أن يكون المقر عالما بأن التصرف الذى يقره خارج عن حدود الوكالة ، وأنه قد أقره قاصدا إضافة أثره إلى نفسه " ، وانظر فى هذا المعنى : نقض مدنى فى ١٩٧٢/٤/٦-مجموعة المكتب الفنى س٢٣ رقم ١٠٦ ص٦٤٨.

(٥) انظر نقض مدنى فى ١٩٦٧/١٢/٢٨ - مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ٢٩٢ ص١٩٣٢، نقض مدنى فى ١٩٧٧/١٢/١٤ - المجموعة السابقة س٢٨ رقم ٣٠٧ ص١٧٩٨ وجاء فيه " أن مباشرة المحامى للإجراء قبل الحصول على سند بالوكالة لا تبطله طالما تأكدت صفته فى مباشرته بإصدار توكيل له " .

لضمان " هذه الالتزامات تنفيذا للشروط التى تعاقد عليها الوكيل " (١) .

وإذا لم يقر الموكل التصرف الذى أبرمه وكيله متجاوزا فيه حدود الوكالة ، فلا ينصرف أثره إليه ، " وليس للغير أن يرجع عليه إلا بمقدار ما استفاد فى حدود قواعد الفضالة ، أو قواعد الإثراء بلا سبب " (٢)، إلا أن الغير يستطيع أن يرجع على الوكيل بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء عدم انصراف أثر العقد إلى الموكل ، لأنه قد تسبب بمجاوزته حدود الوكالة فى ضرر لهذا الغير يلتزم بتعويضه (٣).

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن القانون المصرى جاء خلوا من نص بشأن مهلة للإقرار ، أو بشأن إمكان الرجوع فى العقد قبل الإقرار ، إلا أن القواعد العامة هنا تطبق ، وهى تقضى بأن للغير أن يحدد للموكل ميعادا مناسبا لإقراره ، فإذا ماانتهى هذا الميعاد دون حصول الإقرار اعتبر ذلك رفضا منه بإجازة تصرفات وكيله التى جاوز فيها حدود الوكالة (٤).

(ب) أن يكون تصرف الوكيل نافعا للموكل : كما لو قبل الوكيل ، هبة أو تبرعا ، فلا يجوز للموكل أن يرفض تصرف الوكيل ، إلا إذا كانت لديه أسباب لعدم قبول الهبة كعداوة بينه وبين الواهب(٥) ، وتستند الوكالة هنا ، كما يرى بعض الفقه (٦) إلى قواعد الفضالة ، ومن

---

(١) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص٧٦٨ ، وانظر فى ذلك نقض مدنى فى ١٩٦٢/٤/٥ – مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ٦١ ص٤١٤.

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى – السابق ص٧٧١.

(٣) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص٢٢٧.

(٤) د. عبدالرزاق السنهورى – المصدر السابق ص٧٧٢، ٧٧٣ ، د. جمال مرسى بدر – المرجع السابق ص٢٤٠ ، ٢٤١ ، د. أكثم أمين الخولى – المرجع السابق ص٢٤٢ فقرة ١٩٣.

(٥) د. محى الدين اسماعيل علم الدين – المصدر السابق ص٢٣٠.

(٦) د.جمال مرسى بدر – المصدر السابق ص٢٤١.

ثم فهى لا تحتاج إلى إقرار لكون التصرف نافعا نفعا محضا للموكل ، وبذلك يتحقق حكم النيابة ، وينصرف أثر التصرف إلى الموكل - مالم يرفضه صراحة - رغم خروج الوكيل عن حدود الوكالة (١) ، ويدخل فى حكم هذه الحالة إبرام الوكيل تصرفا بشروط أفضل مما تضمنته تعليمات الموكل ، إذ الوكيل هنا تصرف بما فيه مصلحة الموكل .

(جـ) تصرف الوكيل بشروط أقسى مما تضمنته تعليمات الموكل بفرق يسير :

يرى بعض الفقه أن الوكيل إذا أبرم " التصرف بشروط أقسى مما تضمنته تعليمات الموكل ، ولكن بفرق يسير ، أو بفرق يتسامح فيه فى التجارة أو فى مكان إبرام العقد " (٢)، انصرف أثر الوكالة إلى الموكل ولم يكن الوكيل مسئولا قبل الغير .

ونحن نرى أن هذا الرأى محل نظر ، لأن الوكيل إذا تجاوز حدود وكالته ، توقف أثر التصرف على إقرار الموكل بصرف النظر عما إذا كان ذلك التجاوز يسيرا أم كثيرا ، لأن النص جاء مطلقا ، والمطلق يبقى على إطلاقه مالم يرد مايقيده .

(د) حالة وجود ظرف من فعل الأصل من شأنه إعطاء الغير فكرة أوسع من حقيقة الأمر فى النيابة (٣) :

فهنا تعتبر التصرفات الحاصلة ضمن حدود تلك المكنة الظاهرة حاصلة بطريق الوكالة ، وتنصرف آثار التصرف إلى الموكل ، وسنعود إلى بحث هذه الحالة تفصيلا عند الحديث عن الوكالة الظاهرة فى المطلب التالى بإذن الله تعالى .

---

(١) انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣١ يناير ١٩٣٥ - المحاماة . السنة ١٦ رقم ٢٤٧ ص٥٥٠.

(٢) د. محى الدين اسماعيل علم الدين - المرجع السابق ص٢٣١.

(٣) د. جمال مرسى بدر - المرجع السابق ص٢٤٣.

المطلب الثاني
مدى مسئولية الوكيل تجاه الغير
في الوكالة الظاهرة

١١٦ - مفهوم الوكالة الظاهرة :

سبق أن ذكرنا أن الأصل عدم انصراف أثر التصرف إلى الموكل إذا كان الوكيل قد جاوز حدود الوكالة ، أو خالف تعليمات الموكل ، وبينا أن هناك أربعة استثناءات تبقى فيها الوكالة قائمة لتصب في ذمة الموكل آثار تصرف الوكيل رغم المجاوزة أو مخالفة التعليمات (١) .

بيد أنه في غير هذه الحالات الاستثنائية يمكن أن ينصرف أثر التصرف - كذلك - إلى ذمة الموكل ، - رغم المجاوزه أو المخالفة ، أيضا - وذلك إذا أحاطت بالتصرف ظروف من شأنها أن توحي بوجود وكالة (٢) ويكون من تعاقد لحساب غيره ، إنما تعاقد في حدود هذه الوكالة ، بحيث لو وجد أى شخص عادى في مثل الظروف التي تم فيها التعاقد لاقتنع بما توحي به ، ولاعتقد أن الوكيل يتصرف في حدود سلطته ، و قد يقترن ذلك بعلم الشخص الذى تم التصرف لحسابه بهذه الظروف الخادعة ، ولايقوم بأى عمل أو تصرف لإظهار الحقيقة ونفي صفة الوكالة عمن يدعي وكالته (٣) عنه ، أو بيان حدود هذه الوكالة ، ولا شك أن من يقدم على التعاقد مع هذا الوكيل الظاهر يكون له عذره ، إذ لا يمكن نسبة أى خطأ إليه لكونه قد اتبع سلوك الشخص المعتاد الذى لو وجد في مثل هذه الظروف لأقر بوجود الوكالة ، ويكون الوكيل لم يتجاوز حدودها المرسومة (٤) ، وهذا هو مااصطلح على تسميته بـ "

---

(١) انظر : بند ١١٥ ص ١٦٣-١٦٥من هذا البحث ، د. محى الدين اسماعيل علم الدين - المرجع السابق ص ٢٣١ .

(٢) د. محمد لبيب شنب - المرجع السابق ص ٤٩ .

(٣) انظر د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٧٧٥ فقرة ٣٠٦ .

(٤) د . محمد لبيب شنب - المرجع السابق ص ٤٩ .

الوكالة الظاهرة " أي الوكالة التي تعتمد على المظاهر الخارجية التي أحاطت بإبرام التصرف ، ويسمى من أبرم التصرف بـ " الوكيل الظاهر " وتقوم هذه الوكالة على أساس وجود " نيابة قانونية " أي نيابة أقامها المشرع لا الموكل (١) ويرجع الفضل الأكبر في صياغة هذه النظرية إلى القضاء المصري (٢) و الأجنبي (٣) الذي قعدها في تطبيقات عديدة ، وسايره فيها الفقه ليبين " أثر التفاعل بين القواعد القانونية ؛ وبين ضرورات الحياة العملية ، أو بين المنطق البحت ، وبين اعتبار حماية المعاملات " (٤) .

١١٧ . شروط قيام الوكالة الظاهرة :

يشترط لتوافر الوكالة الظاهرة الشروط الآتية :

الشرط الأول :أن يعمل الوكيل بلا نيابة باسم الموكل ؛ ويقع ذلك إما بأن تكون الوكالة باطلة ، أو قابلة للإبطال وتقرر إبطالها ؛ وإما أن

---

(١) د. محي الدين اسماعيل - المرجع السابق ص ٢٣١ .

(٢) انظر في تطبيقات الوكالة الظاهرة في القضاء المصري : نقض مدني في ٢١ يناير ١٩٧١م مجموعة المكتب الفني س ٢٢ رقم ١٨ ص ١٠١ ، ١٠٢، ونقض مدني في ٣٠ نوفمبر ١٩٧١ - المجموعة السابقة س ٢٢ رقم ١٦١ ص ٩٥٩ ، ونقض مدني في ٢٢ نوفمبر ١٩٧٥ - المجموعة السابقة س ٢٦ رقم ٢٧٥ ص١٤٦٢ ، استئناف مختلط في ١٩١٣/٤/١٧ م ٢٥ ص ٣١٩ ، ١٩٢٦/٦/١٦م ٢٨ ص ٤٨٢ ، ١٩٤١/٥/٧م ٥٣ ص ١٦٦ ، واستئناف مصرفي ١٩٢٢/٥/٩- المحاماة ١٣ رقم ٣٥٣ ص ٧١٥ ، ١٩٥٥/٢/١٨ مجلة التشريع و القضاء س ٧ رقم ٣٢ ص ١٠٥ وما بعدها ، و محكمة الاسكندرية الابتدائية في ٢٦ فبراير ١٩٥٥ - مجلة التشريع و القضاء س ٧ رقم ٥٠ ص ١٥٥ .

(٣) انظر نقض فرنسي في ١٩٠٣/١١/٢٣ داللوز ١٩٠٦ - ١ - ٦٦ ، ونقض مدني فرنسي في ٣٥/١٢/٣٠ - داللوز الأسبوعي ١٩٣٦ -١- ٨١ ، ونقض فرنسي في ٢٩ يناير ١٩٣٤ سبريه ١٩٣٤ - ١ - ١٣١ .

(٤) د. جمال مرسي بدر - المصدر السابق ص ٢٥٩ .

يعمل الوكيل دون وكالة أصلا ؛ وإما أن يستمر الوكيل في آداء عمل الوكالة بعد انتهائها ، وإما بأن يجاوز الوكيل حدود الوكالة المرسومة له.

فإذا كانت الوكالة قد أعطيت لشراء دار لإعدادها للقمار أو الدعارة ؛ كانت باطلة فيما بين الوكيل و الموكل لعدم مشروعية السبب، أما عقد البيع الذى أبرمه الغير مع الوكيل على هذه الدار فلا يكون باطلا طالما أن الغير حسن النية ، ولايعلم بالسبب غير المشروع الذى يهدف اليه المتعاقد الآخر (١) ، و يأخذ حكم الوكالة الباطلة الوكالة القابلة للابطال وتقرر إبطالها (٢) .

وقد يعمل الشخص بلا وكالة أصلا ؛ كما اذا كانت هناك مخالصة أعدها الدائن ، فسرقها شخص آخر ، وتقدم بها الى المدين ، وقبض الدين ،" فهذا الوفاء يكون صحيحا ومبرئا لذمة المدين (٣) ، رغم انعدام وكالة السارق "(٤):

وإذا انتهت الوكالة ؛ فترك الموكل سند الوكالة فى يد الوكيل فاستخدمة ، أو عزل الموكل الوكيل ، أو تنحى الآخير عن الوكالة ، أو انتهت الوكالة لأى سبب من أسباب انتهاء الوكالة (٥) و توهم الغير الذى

---

(١) انظر د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٧٨١ ، د . محى الدين اسماعيل - المرجع السابق ص ٢٣٢ .

(٢) كما لو أعطى القاصر توكيلا لشخص ، وكان المتعامل معه يجهل أن الوكالة قابلة للابطال ، فإن أثر التصرف يرجع إلى الموكل حتى ولو حصل الموكل على حكم بإبطال الوكالة إعمالا لقواعد الوكالة الظاهرة التى تهدف إلى حماية الغير حسن النية.

(٣) انظر فى ذلك المادة ٣٣٢ مدنى مصرى .

(٤) انظر : د. عبدالرزاق السنهورى — المرجع السابق ص ٧٨٠ ، د.محى الدين اسماعيل ـ المرجع السابق ـ الموضع السابق ، وانظر د. عبدالباسط جميعى . نظرية الأوضاع الظاهرة ـ رسالة من جامعة القاهرة عام ١٩٥٦ ص ٢٠٨ ـ ٢١٠.

(٥) أسباب انتهاء الوكالة (١) تنفيذ محل الوكالة (٢) هلاك محل الوكالة ؛ (٣) موت أحد العاقدين (٤) خروج الوكيل عن أهلية الوكالة ، (٥) خروج الموكل عن أهلية التصرف الذى وكل به (٦) قيام الموكل بمباشرة التصرف الذى وكل به وكيله قبل مباشرة =

يتعامل مع الوكيل أن الوكالة لاتزال باقية ، فإن آثار التصرف الذى أبرمه الوكيل تتصرف الى ذمة الموكل ما دام المتعاقد كان حسن النيه (١) .

وقد يجاوز الوكيل حدود وكالتة ، بأن تكون لديه وكالة عباراتها غامضة فيستغلها الوكيل ، أو كانت وكالة الوكيل واسعة المدى فى ظاهرها ، " ولكنها مقيدة فى حقيقتها بقيود لايستطيع معرفتها الغير الذى يتعامل مع الوكيل" (٢) ، ففى كل هذه الأحوال وأشباهها ، تقوم الوكالة الظاهرة ، وينصرف أثر التصرف إلى الموكل طالما كان الغير الذى تعامل مع هذا الوكيل حسن النية (٣).

وتجدر الإشارة - أخيرا - إلى أننا بصدد الوضع الذى يجاوز فيه الوكيل حدود الوكالة ، ولم يكن فى ظروف يغلب معها الظن بأن الموكل لم يكن إلا ليوافق على هذه المجاوزة ، ولم يقر الموكل المجاوزة ، ولا يمكن أن تدخل المجاوزة فى أعمال الفضولى (٤) . فهنا تكون أمام وكالة ظاهرة ينصرف أثرها إلى الموكل إذا توافرت بقية شروطها ، رغم انعدام الظرف الذى يغلب فيه الظن بأن الموكل ماكان إلا ليوافق على هذه المجاوزة وما شاكل ذلك مما سبق بيانه .

الشرط الثانى : أن يكون الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر حسن النية :

= الوكيل له (٧) إلغاء عقد الوكالة بالإرادة المنفرده من أحد طرفيها (انظر فى ذلك تفصيلا : د.أكثم الخولى - المرجع السابق ص ٢٤٦ و ما بعدها ، د. محمد كمال مرسى - العقود المدنية الصغيرة ج٥ ص ٣١٤ - ط ١٩٢٣ ، د. حسنين عامر- إلغاء العقد ص ٢٠٨ ط ١٩٥٣ م ، د. عبدالرزاق السنهورى - السابق ص ٨٣٦ ، ٨٧٥ ، نقض مدنى فى ١٩٥٦/٤/٥ - مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٦٥ ص ٤٨٩، مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٥ ص ٢٣٤ .

(١) د. محى الدين اسماعيل - المرجع السابق - الموضع السابق .

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص٧٧٧.

(٣) انظر فى ذلك : تفصيلا د. عبدالباسط جميعى - المرجع السابق ص١٨١-١٩٩.

(٤) عبدالرزاق السنهورى - المصدر السابق - ص٧٧٩.

يجب لكى تعتبر الوكالة وكالة ظاهرة ، أن يكون الغير الذى تعامل مع الوكيل حسن النية ، أى معتقدا بوجود الوكالة (١) ، وينظر إلى حسن نيته وقت التعاقد مع الوكيل (٢) ، وعبء إثبات حسن نية الغير يقع عليه، بأن يثبت أنه حين تعاقد مع الوكيل كان يجهل انعدام وكالته (٣) ، فإذا أثبت أنه كان لا يعلم وقت التعاقد انعدام صفة الوكيل : انصرف أثر التصرف إلى الموكل حماية للغير حسن النية .

أما الوكيل ، فلا أثر لسوء أو حسن نيته فى انصراف أثر تصرفه إلى الموكل (٤) ، إذا توافرت باقى شروط الوكالة الظاهرة - إذ يتحمل الموكل جميع الالتزامات الناشئة عن تصرف الوكيل الظاهر ، ويستفيد بالحقوق المترتبة على هذا التصرف سواء كان الوكيل حسن النية أو سيئها ، إلا أن أثر سوء نية الوكيل يظهر فى حق الموكل فى الرجوع عليه بالتعويض عن الأضرار التى لحقت به من جراء تصرفه .

وإذا كان الذى يتعاقد مع الوكيل يعلم بعدم وجود وكالة أصلا ، أو بوجودها وانتهائها بالعزل أو التنحى ، أو موت الموكل ... الخ ، ومع ذلك تعاقد مع الوكيل : فإنه يكون سيئ النية ، ولا ينصرف أثر تعاقده مع الوكيل إلى الموكل ، ويستوى فى هذا الفرض سوء أو حسن نية الوكيل (٥).

---

(١) د. محمد لبيب شنب - المرجع السابق ص٥.

(٢) د. محى الدين اسماعيل - المرجع السابق ص٢٣٢.

(٣) انظر فى ذلك : د. عبدالباسط جميعى - المصدر السابق - ص١٦٠ . وانظر:

Baudry- lacantineri et wahl: op. cit, No. 869.

(٤) د. محى الدين اسماعيل - المرجع السابق ص٢٣٣، د.عبدالرزاق السنهورى المرجع السابق ص٧٨٣-٧٨٥.

(٥) انظر : د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص٧٨٤-٧٨٥ ، د. عبدالباسط جميعى - المرجع السابق ص١٧١-١٧٨ ، ومجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص٢٢٨.

الشرط الثالث : وجود مظهر خارجى خادع يرجع إلى الموكل :

لاشك أن قواعد العدل والمنطق تقضى بأن انصراف أثر عقد الوكيل الظاهر إلى الموكل لا يكفى فيه حسن نية الغير الذى يتعامل مع الوكيل ، وإنما يجب أن يقترن ذلك بمظهر خارجى مضلل ينسب إلى الموكل ، ويكون من شأنه أن يجعل الغير معذورا فى اعتقاده أنه توجد وكالة ، ففى حالة بطلان الوكالة يلزم الموكل بالتصرف ، لأن هذا البطلان نتيجة فعل الوكيل والموكل أو يتعلق بهما على الأقل ، ولا ذنب للغير فيه ، وفى حالة سرقة المخالصة واستيفاء الدين بموجبها ، يكون الدائن هو الذى تسبب فى إيجاد المظهر الخارجى المضلل بالمخالصة الذى أعدها ووقعها (١) ، وفى حالة العبارة الغامضة للوكالة ، يكون الموكل هو الذى ساهم فى إيجاد المظهر المضلل بعبارته التى تحتمل التفسير الذى ذهب إليه الوكيل فجاوز حدود الوكالة ، وفى حالة الوكالة على بياض ، يكون الموكل - أيضا - هو الذى أوجد المظهر الخارجى حين ترك الوكالة على بياض ، ولم يحدد فيها سلطة الوكيل ، وفى حالة وجود تحفظات ، أو اتفاقات سرية بين الموكل والوكيل لا يعلم بها الغير ، يكون الموكل هو الذى ساهم فى إيجاد المظهر الخارجى المضلل الذى أوقع الغير فى التعاقد لعدم علمه بهذه التحفظات أو تلك الاتفاقات (٢)، وهكذا الشأن فى كل مظهر خارجى من الموكل يضلل الغير بتقصير

---

(١) انظر : نقض فرنسى فى ١٩٠١/٦/٢٤ سيريه ١٩٠٢-١-١٣٩ وفيه أصدرت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية حكما معروفا ذهبت فيه إلى فكرة الإنابة الظاهرة ، فى واقعة كان أصل النيابة فيها منتفيا ، وتتخلص ظروفها فى أن إحدى شركات السكك الحديدية أخطرت المرسل إليه بوصول البضاعة ، ودعته إلى الحضور لاستلامها ، فتقدم إلى الشركة ابن المرسل إليه ومعه خطاب عليه توقيع والده الذى كان فى الواقع توقيعا مزورا ، سلمت الشركة البضاعة إلى هذا الإبن على انه نائب عن والده ، فأقرت محكمة النقض صحة هذا التسليم تأسيسا على الإنابة الظاهرة من الأب لابنه . (انظر : تعليقا على هذا الحكم ونقدا له : د. جمال مرسى بدر - المرجع السابق ص٢٦٨) .

(٢) د. محى الدين اسماعيل - المرجع السابق ص٢٣٣، ٢٣٤.

منه أو بدون تقصير ، طالما هو الذى تسبب فيه ، ويقع على الغير الذى تعاقد مع الوكيل عبء إثبات وجود المظهر الخارجى المضلل (١) .

ولا شك أن الغرض من إلزام الموكل بأثر تصرف الوكيل الظاهر هو مصلحة الغير حسن النية ، فإذا تراءى للغير ألا يتمسك بالتصرف كان له أن يعفى الموكل منه . علما بأن المشرع الوضعى لم يحدد وقتا معينا للتمسك بالوكالة الظاهرة (٢) ، فيمكن للغير أن يتمسك بها إلى أن تنقضى الالتزامات المترتبة على تصرف الوكيل الظاهر .

١١٨- الأساس القانونى للوكالة الظاهرة :

تضاربت آراء الفقه والقضاء فى تحديد الأساس القانونى للوكالة الظاهرة (٣) .

---

(١) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص٧٨٩ ، وانظر فى هذا المعنى : نقض مدنى فى ٢٩ ديسمبر ١٩٧٩ مجموعةأحكام النقض س٣٠ رقم ٤١٦ - العدد الثالث ص٤١٢ ، وانظر د. عبدالباسط جميعى - المرجع السابق ص١٦٤ حيث يبين سيادته فى هذا الصدد بفكرة الخطأ الشائع فيقول " والحق أن الأمر لا يرتد إلى المسئولية ، ولا يرجع إلى الإثبات ، بل يتعلق بفكرة الغلط الشائع ، وهى من ناحية إيجابية ، فينبغى على الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر فى حالتنا إثباتها ، وهى من ناحية أخرى تنطوى على فكرة انتفاء الخطأ أو الإهمال من جانب الغير ، وقد يكون فيها ايضا عنصر الخطأ من جانب الأصيل ، إذا كان مظهر الوكالة قد نشأ بتقصيره أو إهماله ... " وانظر نقض مدنى فى ٢٩ ديسمبر ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠ رقم ٤١٦ العدد الثالث ص٤١٢ ، ونقض مدنى ٢ مايو ١٩٧٩ - المجموعة السابقة س٣٠رقم ٢٣٣ - العدد الثانى ص٣٦٢ ، نقض مدنى فى ١٩٧٥/١١/٢٢ - المجموعة السابقة س٢٦ رقم ٢٧٥ ص١٤٦٢ ، ونقض مدنى فى ١٩٨٠/٥/٣١ - المجموعة السابقة س٣١ رقم ٣٠٤ ص١٦٢٨.

(٢) د. محى الدين اسماعيل - المرجع السابق ص٢٣٤ ، د. جمال مرسى بدر - السابق ص٢٦٦.

(٣) انظر فى عرض الآراء المختلفة لأساس الوكالة الظاهرة د. عبدالباسط جميعى - المرجع السابق ص٢١١-٢١٦.

فذهب بعض الفقه الفرنسي (١) ، إلى أن الوكالة الظاهرة تقوم على الإرادة الظاهرة للأصيل (الموكل) أكثر من قيامها على إرادته الحقيقية، أو على تعبيره عن تلك الإرادة ، وهذا مايقتضيه ضمان سلامة المعاملات .

والقضاء الفرنسي يؤيد الفقه السابق فيما ذهب إليه من تحديد الأساس القانوني للوكالة الظاهرة . حيث حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٥٤/١١/١٢ بأن الحدود الظاهرية لنطاق الوكالة تشمل مناقشة وتحديد شروط عقد الإيجار ، وأهمها المدة ، وعلى ذلك فلا يجاب الموكل إلى رغبته فى التحلل من عقد إيجار أبرمه وكيله مع مستأجر حسن النية لمدة تسع سنوات بمقولة أنه لم يرخص لوكيله قط فى التأجير لمثل تلك المدة الطويلة (٢).

والفقه المصرى (٣) يميل إلى هذا الرأى الذى ذهب إليه بعض الفقه والقضاء الفرنسي على أساس أن المظهر الخارجي الخاطيء الذى أحدثه الموكل - سواء بتقصير منه أو بدون تقصير - يرسى القانون على أساسه نيابة يضيفها على الوكيل الظاهر ، فينصرف أثر تعاقده مع الغير إلى الموكل بحكم هذه النيابة ، لأن الغير كان حسن النية ولم يقصر فى استظهار الحقيقة - على ما سبق بيانه - فأثره القانون بالحماية على الموكل الذى ينسب إليه هذا المظهر الخداع-وذلك حتى تستقر المعاملات

---

(1) Demogué, rene : traité des obligations en général, t, I, paris, 1923, No.103.

(٢) نقض مدنى فرنسى فى ١٢ نوفمبر ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٩٥٥-١-١١٣ ، وانظر فى هذا المعنى : استئناف باريس فى ٥ ديسمبر ١٩٥٣ - داللوز الأسبوعى ١٩٥٤-١-٣١٥ ، واستئناف دويه ٢٥ مارس ١٩٥٤ داللوز الأسبوعى ١٩٥٤-١-٤٤٤ وانظر :

Jean carbonnier: dan la Rev . trim , 1955, pp.339-340.

(٣) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص٧٩٦ فقرة ٣٠٨ ، د. عبدالباسط جميعى - المرجع السابق ص٨٠، د. جمال مرسى بدر - المرجع السابق ص٢٦٠.

فى المجتمع (١) وذهب بعض الفقه (٢) والقضاء (٣) الأجنبى إلى تأسيس الوكالة الظاهرة على فكرة الخطأ ، فالموكل قد أخطأ فى إيجاد المظهر الخارجى للوكالة مما أدى إلى أن ينخدع به الغير ، فهو الذى زود الوكيل - مثلا - بتوكيل على بياض ، أو هو الذى لم يسترد سند الوكالة بعد انتهائها ؛ أو صاغ التوكيل فى عبارة غامضة ... إلخ ، فهو الذى أخطأ ، ومن ثم وجب أن يتحمل نتيجة خطأه ، بتعويض الغير ، وخير تعويض هو التعويض العينى ، الذى يعنى إنصراف أثر الوكالة الظاهرة إلى الموكل (٤). غير أن هذا الرأى منتقد- بحق- على اساس أنه لا يمكن القول دائما بوجود خطأ فى جانب الموكل ، فقد لا يرتكب أي خطأ، ومع ذلك تتصرف آثار الوكالة الظاهرة إليه كما هو الشأن فى اختلاس الموكل مخالصة الدين أو بوليصة الشحن ؛ وقبض الدين أو تسليم البضاعة (٥) ومع ذلك فقد ذهبت بعض أحكام القضاء المصرى إلى الأخذ بهذا الرأى حيث حكمت محكمة النقض المصرية بأن " ...... من حق الغير حسن النية فى هذه الحالة (حالة الوكالة الظاهرة) - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسك بانصراف أثر التعامل الذى أبرمه مع من اعتقد بحق أنه وكيل إلى الأصيل لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما وهى غير موجودة فى الواقع ، بل على أساس الوكالة الظاهرة ، ذلك ان ما ينسب إلى الأصيل فى هذا الصدد يشكل فى جانبه صورة من صور الخطأ الذى من شأنه أن يخدع الغير حسن النية فى نيابة المتعامل معه عن ذلك الأصيل ويحمله على التعاقد

---

(١) إنظر فى ذلك :د. جمال مرسى بدر - المرجع السابق ص ٢٨٧ ، د. عبد الرزاق السهنورى - المرجع السابق ص ٧٩٩ ، د. عبدالباسط جميعى - المصدر السابق ص ٨٠ ، مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٣٣، ٢٣٤

(٢) انظر : Baudry- la cantinerie et wahl: op. cit, : no 782, p. 416 ets .

(٣) نقض فرنسى فى ١٣ فبراير سنة ١٩٨٣- داللوز ٨٤-١-٢٩ ، نقض فرنسىفى ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٩٠ - داللوز ٩١-١-٤٦٤ .

(٤) انظر نقض فرنسى فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ - داللوز ١٩٣٦-١-٨١

(٥) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٧٩٤.

معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم إلزام الأصيل بالتعويض عن هذا الخطأ من جانبه " (١) إلا أنه لا يسعنا إلا أن نقرر أن القضاء السابق محل نظر لنفس الانتقادات الموجهة إلى الفقه السابق الذى يعتنق هذه النظرية على النحو السابق ذكره . ومن ثم فقد ذهب فريق ثالث من الشراح (٢) إلى أن الأساس القانونى للوكالة الظاهرة هو نظرية تحمل التبعة ، فالموكل يتحمل تبعة نشاط الوكيل كما يستفيد من هذا النشاط نزولا على قاعدة " الغرم بالغنم " .

إلا أن هذا الرأى منتقد - بحق أيضا - على أساس أن هذا القول ليس صحيحا على إطلاقه ، ولو كان كذلك لما رجع الموكل على الوكيل سيىء النية بالتعويض مادام أنه يتحمل تبعة نشاطه (٣) وعلى ذلك لا يتبقى إلا أن نرجح الرأى القائل بأن أساس الوكالة الظاهرة :

هو إرادة الوكيل وحده ، لأن إرادة الموكل منعدمة بطبيعة الحال، سواء فى حالة إنعدام النيابة أصلا ، أو فى حالة تجاوز الوكيل لحدود نيابته ، " فإرادة النائب تبرم التصرف ، وتحدد مداه ، والقاعدة القانونية توقع آثار ذلك التصرف فى ذمه الأصيل ؛ إما بحكم الإنابة فى حالة النيابة الإتفاقية ، وإما بحكم القانون (فى حالة النيابة القانونية) وتلتحق بها حالات النيابة الظاهرة " (٤).

---

(١) نقض مدنى فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٩ ، مجموعة أحكام النقض س ٣٠- العدد الثالث رقم ٤١٢ ، وانظر فى هذا المعنى نقض مدنى فى ١٩٧٥/١١/٢٢ - المجموعة السابقة س ٢٦ ص ١٤٦٢.

(٢) انظر :

léauté, gacques : le mandat apparent dans ses rapports avec la thé orique générale de, lapparence, Rev trim, 1947, p. 303.

(٣) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٧٩٥ .

(٤) د. جمال مرسى بدر - المصدر السابق ص ٢٨٧ ، وانظر لنفس المؤلف : دراسات فى النظرية العامة للنيابة [illegible] مشروع المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص - الإسكندرية ١٩٥٩ ص ٦٢ .

١١٩- أثر الوكالة الظاهرة :

إذا توفرت شروط الوكالة الظاهرة : قامت مسئولية الموكل قبل الغير الذى تعامل معه الوكيل الظاهر ، "ويعتبر الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل فى تعامله مع الغير ، ومن ثم ينصرف أثر تصرف الوكيل الظاهر إلى الموكل ، كما لو كانت هناك وكالة حقيقية "(١) وإذا كان الوكيل الظاهر حسن النية فى تعامله مع الغير ، كان يعتقد أن وكالته صحيحة – مع أنها باطلة فى الواقع – أو أعتقد أنه لم يجاوز حدود وكالته انتقت مسئوليته قبل الموكل والغير على السواء ،ولا يحق للموكل أن يرجع عليه بأى تعويض أما إذا كان الوكيل سيىء النية ،بأن كان يعلم أن الموكل عزله ، أو مات الموكل ، أو يعلم ببطلان الوكالة ، ومع ذلك أقدم على التعاقد مع الغير ، فإنه يكون بذلك إرتكب خطأ فى حق الموكل يستوجب مسئوليته التقصيرية ، وجاز للموكل أن يرجع عليه بالتعويض عن الضرر الذى سببه له من جراء انصراف أثر تصرفه إليه وتطبيقا لذلك : إذا زور شخص مخالصة ونسبها إلى الدائن ، واقتضى الدين بواسطتها ، فلا يوجد هنا مظهر خارجى يعزى إلى الدائن فيؤخذ به ، ولهذا لا ينصرف أثر الوفاء إلى الدائن ، ويكون له أن يرجع على المدين فيستوفى دينه منه مرة أخرى (٢) وليس للمدين إلا أن يرجع على من اقتضى منه الدين ليسترده منه فضلا عن مطالبته بالتعويض إذا كان له محل . كذلك : إذا ارتكب الوكيل خطأ فى تنفيذ الوكالة استوجب دفع غرامة ، فهو الذى يتحمل دفع هذه الغرامة ، ولا يحق له أن يرجع بها على الموكل (٣) ،كما لا يجوز للحكومة

---

(١) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص٧٩٢.

(٢) مع الأخذ فى الاعتبار أن انصراف أثر تصرف الوكيل الظاهر إلى الموكل حق للغير وليس واجبا عليه ، ومن ثم فهو يملك النزول عنه ، وهنا لا ينصرف أثر التصرف إلى الموكل (د. عبد الرزاق السنهورى – المرجع السابق- الموضع السابق هامش (٢)).

(٣) د.محى الدين إسماعيل – المرجع السابق ص ٢٣٤

مطالبة الموكل بها (١) ما لم يكن هناك نص قانوني يجعل الموكل مسئولا عن الغرامة ، أو متضامنا مع وكيله في أدائها (٢).

هذه هي حدود مسئولية الوكيل الظاهرة إذا كان يعمل باسم الموكل(٣)، وننتقل بعد ذلك إلى بحث مسئولية الوكيل تجاه الغير إذا كان يعمل باسمه الشخصي .

(١) نقض فرنسي في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ سيريه ٣٦-١-٣٢٩ نقض فرنسي في ٣ مايو سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠-٢-٤٨ وانظر :

colin (A) , capitant (h) ,el,de la merandiere (g) : op.cit. no 1367

(٢) انظر : د عبد الرزاق السنهوري – السابق ص ٧٩٨، د.محي الدين إسماعيل – المرجع السابق – الموضع السابق .

(٣) ولم نشأ التعرض لمدى مسئولية الموكل قبل الغير الذي تعامل معه الوكيل الظاهر هنا لأن بحثنا يتعلق بمدى مسئولية الوكيل فقط سواء في علاقته بالموكل أم في علاقته بالغير الذي تعاقد معه .

المبحث الثانى
مدى مسئولية الوكيل قبل الغير
إذا كان يعمل باسمه الشخصى
(الاسم المسخر أو الاسم المستعار)

١٢٠- تمهيد:

إذا كانت القاعدة هى أن الوكيل يعمل دائما لحساب الموكل ، إلا أنه تارة يعمل باسم الموكل ، وتارة يعمل باسمه الشخصى ، وحين يعمل الوكيل باسم الموكل ، نكون بصدد وكالة نيابية ، وقد تحدثنا عن أحكامها فى المبحث السابق ، أما إذا وكل شخص شخصا أخرفى إبرام تصرف ما ، ولم يذكر اسمه فى التصرف الذى فوض فيه الوكيل ، واشترط الموكل أن يعمل الوكيل باسمه الشخصى، وسخر الموكل الوكيل فى ذلك مستعيرا اسمه ، فإن الوكالة هنا تكون وكالة" غير نيابية "وتسمى الوكالة بـ " عقد التسخير " أو " عقد (الاسم المستعار(١) convention de prê te mom ، ويسمى الوكيل ب " الوكيل المسخر أو الاسم المستعار(٢) (prete - mom) وهذه الوكالة هى وكالة مستترة تتجرد عن النيابة وتفرض على الوكيل أن يعمل باسمه الشخصى ، وهى تختلف عن الوكالة المكشوفة (الوكالة النيابية) التى تقترن دائما بالنيابة وتبيح للوكيل أن يعمل باسم الموكل ، ولا تمنعه أن يعمل باسمه إذا أراد ذلك : وحينئذ يصبح فى حكم الوكيل المسخر ، وتسرى عليه فى هذه الحالة جميع الأحكام التى تسرى على الوكيل المسخر ، وتكون الوكالة فى

---

(١) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٨٠٢ .

(٢) انظر :

Flatte,Cuy : les contrats pour le compte d, autrui. paris, 1950 , no 54, p-70.

الحالتين وكالة دون نيابة (١) ، وإن كان يندر أن يتعامل الوكيل من تلقاء نفسه باسمه الشخصى حتى يتحمل مسئولية إنصراف أثر العقد إليه.

١٢١- دواعى تسخير الوكيل :

الاسم المسخر أو المستعار يكون عادة في الحالات التى يحرص فيها الموكل على عدم الظهور فى التعامل مع الغير لسبب مشروع أو لسبب غير مشروع ، فيظهر الوكيل المسخر وكأنه الأصيل : وحقيقة وضعه أنه وكيل (٢) فالأغراض المشروعة لتسخير الوكيل كثيرة منها : أن يخفى الموكل فى الشراء إسمه على البائع ويسخر الوكيل للشراء باسمه الشخصى حتى لا يطلب البائع ثمنا أعلى إذا علم بالمشترى الحقيقى ، أو حتى لا يرفض البائع البيع إلى المشترى الحقيقى لوجود خلافات بينهما مثلا (٣) ، أو لأن المشترى الحقيقى يريد أن يسخر وكيلا عنه يتقدم إلى المزاد باسمه الشخصى لأنه يريد إخفاء صفته عن الجمهور ،أو حتى لا يزايد عليه أخرون يعلمون حاجته الماسة إلى الصفقة فيدفعونه إلى تقديم عطاء أعلى (٤)، وهذا التسخير المشروع صحيح قانونا ، لأنه صورة من صور الصورية ، والصورية وحدها ليست سببا لبطلان العقد (٥).

أما إذا كان التسخير لغرض غير مشروع فيكون باطلا ، كما لو قام أحد القضاة أو المحامين بشراء حق متنازع فيه ، ومحظور عليه شراؤه ، فيسخر اسما مستعارا لهذا الغرض تحايلا على نصوص

---

(١) د. عبدالرزاق السنهورى - المصدر السابق ص ٨٠٣ .

(٢) د. محى الدين إسماعيل - المرجع السابق ص ٢٢٧ .

(٣) انظر فى ذلك . نقض مدنى فى ٩ مارس ١٩٥٠ - مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٨١ ص ٣١٢ . وانظر : flatte: op. cit, p. 21 ets .

(٤) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٨٠٥ .

(٥) انظر : Josserand:op. cit, no. 1436

القانون (١) ويشمل البطلان هنا عقد الوكالة المستتر والتصرف الذى باشره الوكيل باسمه الشخصى ، والتصرف الذى نقل به الوكيل المسخر الحق للموكل (٢) .

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن الوكيل المسخر يختلف عن الوكيل العادى فى أن الأول يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف الذى سخر فيه ، بخلاف الوكيل العادى ، إذ يكفى فيه أن يكون مميزا(٣) على ما بيناه فى حينه .

وننتقل بعد ذلك إلى مدى مسئولية الوكيل المسخر – فى التسخير المشروع – أمام الغير وتجاه الموكل ، وعلاقة الموكل بالغير وذلك فى المطالب الأتية بإذن الله تعالى.

---

(١) د. محى الدين إسماعيل – المصدر السابق ص ٢٢٧ .

(٢) انظر فى ذلك نقض فرنسى فى ١٩٨٣/٦/٢٦ داللوز – ٨٤-١-٢٢٩، وانظر المادة ٨٨٤ من التقنين المدنى الأردنى وانظر :

Baudry - lacantinerie et wahl op.cit,no. 885,p. 470 .

وانظر فى هذا المعنى المادة : ٤٧١ مدنى مصرى : التى تحرم على القضاه وأعضاء النيابة ، والمحامين ، وكتبة المحاكم والمحضرين أن يشتروا باسمهم أو باسم مستعار ، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذ كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها

(٣) انظر : د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ١٠د .

المطلب الأول
مسئولية الوكيل المسخر تجاه الغير
الذى تعاقد معه فى القانون المدنى (١)

١٢٢-انصراف أثر عقد الوكيل المسخر إليه لا إلى الموكل:

تنص المادة ١٠٦ من التقنين المدنى على أنه " إذا لم يعلن النائب وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا ، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا ، إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب "

ويستبين من هذا النص ، أن الوكيل إذا لم يعلن وقت إبرام التصرف أنه يتعاقد بصفته نائبا ، فإن آثار هذا التصرف تضاف إليه شخصيا دائنا أومدينا ، ولا تنصرف هذه الأثار إلى الموكل ، تطبيقا للقواعد الخاصة بالاسم المستعار (٢) ، فتكون جميع الحقوق التى تنشأ

---

(١) التسخير فى القانون المدنى ، يقابله الوكالة بالعمولة فى القانون التجارى ، فالوكالة بالعمولة هى : عقد يلتزم بموجبه الوكيل أن يقوم باسمه بتصرف قانونى لحساب الموكل فى مقابل أجر ، والوكيل بالعمولة ، شخص يباشر التصرفات باسمه الشخص لحساب شخص أخر هو الموكل بمتضى عقد الوكالة بالعمولة ، والوكيل بالعمولة يتخصص عادة فى الوساطة فى نوع أو أكثر من الأعمال كالتخصص فى الشراء أو البيع لسلع معينة أو للنقل بوسيلة معينة ، وكلمة عمولة commission تعنى المقابل الذى يتقاضاه الوكيل بالعمولة نظير آدائه مهمته ، ومنه استمد هذا العقد اسمه . وهو من أنواع الوكالات التجارية المعروفة فى فقه القانون التجارى وتنصرف آثار التصرف بالعمولة إلى الوكيل نفسه ، (انظر فيما سبق تفصيلا د. سميحة القليوبى : عقود الوكالات التجارية ط ١٩٨٠ ص ٢٥٦ وما بعدها) .

(٢) د. محمد لبيب - المرجع السابق ص ٤٤ ، د. محمد على عرفة - المرجع السابق ص ٧١ ، وانظر نقض مدنى فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٧٦- مجموعة أحكام النقض س ٢٧ رقم ٢٧٨ ص ١٤٦٧ ، نقض مدنى فى ٢٨ مايو سنة ١٩٧٠ - المجموعة السابقة =

من التعاقد مع الغير للوكيل المسخر ، ويكون هو الدائن بها للغير ، وجميع الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد على الوكيل المسخر ، أي يكون مدينا بها للغير (١) حتى ولو كان من يتعاملون مع الوكيل المسخر يعلمون أنه وكيل ، إذ لا توجد علاقة مباشرة بينهم وبين الوكيل وعليهم أن يعتمدوا في اقتضاء حقوقهم على ذمة الوكيل وحده ، ولا يغير من هذا الوضع أن يعمد الوكيل إلى إظهار صفته في وقت لاحق على إبرام التصرف (٢).

١٢٣- انصراف أثر تعاقد الوكيل المسخر إلى الموكل في حالتين على سبيل الاستثناء :-

هناك حالتان تنصرف فيهما آثار عقد الوكيل المسخر إلى الموكل استثناء من الأصل السابق ، وهما :

الحالة الأولى : بينتها الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٦ مدني مصري وهي حالة ما إذا كان الغير يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بأن

- س ٢١ رقم ١٤٩ ص ٩٣٣ وجاء فيه " بأن مفاد نص المادتين ١٠٦،٧١٢ من القانون المدني : أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذي تخوله الوكالة له إصداره لا بصفته وكيلا ، ولكن بصفته أصيلا ، وذلك إذا لم يعلن وقت التعاقد عن صفته كنائب، ويعتبر وكأنه قد أعار اسمه للأصيل الذي وكله في إبرام العقد ، وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة ، فينصرف أثر العقد المبرم إلى الأصيل وإلى من تعاقد مع الوكيل المستتر "

(١) د. عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٨١١ فقرة ٣١١، د. محي الدين إسماعيل - المرجع السابق ص ٢٢٨ ، وانظر نقض فرنسي في ٢٦إبريل سنة ١٨٧٦ سيريه ٧٧-١-١٥٢ ، نقض فرنسي في ١٨٩٣/٥/٣ دالوز ٩٣-١-٥٦٧ ،نقض فرنسي في ١٩٣٦/١٢/٧ جازيت دي بالية ١٩٣٧-١-١٠٠ .

(٢) د. محمد لبيب شنب - المرجع السابق ص ٤٤ ، انظر نقض مدني في ٩ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س١ رقم ٨١ ص٣١٢ .

الوكيل المسخر إنما يتعاقد لحساب الموكل ، ويعلم أنه وكيل ويقصد التعاقد مع الموكل لا الوكيل ، فإن أثار العقد من حقوق والتزامات تضاف إلى الموكل لا الوكيل المسخر ، وتسرى أحكام الوكالة النيابية ، ولا يكون الوكيل المسخر مسئولا قبل الغير عن أي حقوق أو التزامات ناشئة عن التعاقد ، لأن الوكيل هنا يتعامل باسمه الشخصى ، أما الغير فإنه يتعامل لحساب الأصيل (١).

أما إذا كان الغير يعلم انه يتعاقد مع وكيل ، ويقصد التعامل مع هذا الوكيل المسخر ، فإن أثار العقد من حقوق والتزامات تضاف إلى الوكيل لا الأصيل ، ولا يستطيع الغير أن يرجع على الموكل مباشرة كما لا يرجع الموكل على الغير (٢).

أما عن البت فيما إذا كان الغير يقصد التعاقد مع الوكيل المسخر أم مع الموكل ، فإنها مسألة واقع تخضع لتقدير قاضى الموضوع ولا رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك .

---

(١) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٨١٢

(٢) انظر :

Baudry - lacantinerie - et wahl: op cit, no . 895,902, et flatte: op cit, no, 167, p 227.

وانظر نقض فرنسى فى ٢٢ يناير سنة ١٨٦٤ داللوز – ٦٤-١-٢٨٢ : وانظر المادة ١/١٧٠٥ من التقنين المدنى الإيطالى الجديد التى تنص على ان " الوكيل الذى يعمل باسمه الشخصى يكسب العقود الناشئة عن التصرفات التى يبرمها مع الغير ويتحمل الالتزامات حتى لو كان الغير يعلم بوجود الوكالة " وقارن : د. أكثم أمين الخولى – المرجع السابق ص ٢٤٣،٢٤٤ فقرة ١٩٤ حيث يرى وجوب تطبيق قواعد الصورية إذا كان الغير الذى تعاقد مع الوكيل المسخر يعلم بالتسخير ، ولا يستطيع الغير أن يحتج بالعقد الصورى لعلمه بالصورية . وتسرى عليه أحكام العقد الحقيقى فيعتبر أنه تعاقد مع الوكيل باعتباره نائبا عن الموكل ، إلا أن هذا الرأى محل نظر لتعارضه مع ما هو متفق عليه من أن علم الغير بالتسخير لا يمنعه من أن يكون متعاقدا مع المسخر شخصيا (انظر : د. عبدالرزاق السهنورى – المرجع السابق هامش (١) ص ٨١٣) .

الحالة الثانية : إذا كان يستوى عند الغير أن يتعامل مع الوكيل المسخر أو مع الموكل ، كما لو اشترى إنسان سلعة من متجر معين ، فهو لا يعنيه إن كان البائع له أصيلا أو وكيلا ، ولا يعنى البائع أن يكون المشترى مشتريا لنفسه أو وكيلا مسخرا وفى هذه الحالة إذا كشف الموكل عن نفسه كان للغير أن يرجع عليه لا على الوكيل المسخر ، وللموكل أيضا حق الرجوع على الغير (١) ، وتسرى هنا قواعد الوكالة النيابية لا الوكالة القانونية (٢). وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن تقدير ما إذا كان يستوى عند الغير أن يتعامل مع الموكل أو مع الوكيل المسخر ، مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض وفيما عدا هاتين الحالتين تنصرف حقوق العقد والتزاماته فى الوكالة المستترة إلى الوكيل المسخر، ويصبح هو الدائن أو المدين (٣) ، ويستطيع الغير أن يطالب الوكيل شخصيا بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بينهما (٤) ، كما يستطيع الوكيل المسخر أن يطالب الغير

---

(١) انظر فى ذلك نقض مدنى فى ٥ مارس ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ رقم ١٤٥ ص ٧٣٧ وجاء فيه : بأن النص فى المادة ١٠٦ من القانون المدنى على أنه " (إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا ، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب) ينصرف إلى حالة الوكيل المسخر وهو من يتعاقد لحساب الموكل ، ولكنه لا يعلن - وقت إبرام العقد - أنه يتعاقد بصفته نائبا ، ولذلك فإن أثر العقد لا يضاف إلى الموكل دائنا أو مدينا ، ويستثنى من ذلك حالتان : وهما ما إذا كان الغير يعلم أو من المفروض حتما أن يعلم بأن الوكيل إنما يتعاقد لحساب الموكل ، وحالة ما إذا كان يستوى عند الغير أن يتعامل مع الوكيل أو الموكل ، وفى هاتين الحالتين إذا كشف الموكل عن صفته كان له الرجوع مباشرة على الغير كما يكون للغير أن يرجع عليه " .

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٨١٤

(٣) د. محمد لبيب شنب - دروس فى العقود الصغيرة ص ٤٤.

(٤) وقد حكم بأنه " متى ثبت أن المطعون عليه كان معيرا اسمه للطاعن فى عقد البيع ، وقد تم هذا البيع لمصلحة الطاعن ولحسابه، فإن مقتضى ذلك أن يكون الحكم الصادر=

بتنفيذ التزاماته (١) ، ولا يكون لكل من الغير والموكل أن يرجع احدهما على الأخر بدعوى مباشرة لعدم وجود علاقة بينهما تبرر هذه الدعوى(٢) ومن ثم فالوكيل المسخر هو الذى يرفع الدعوى باسمه الشخصى للمطالبة بالحق الذى يثبت له ، والحكم يصدر لصالحه هو وهو الذى يقوم بتنفيذه(٣) .... إلخ ، وهو الذى ترفع عليه الدعوى شخصيا لمطالبته بأى التزامات نشأت فى ذمته عن عقد الوكالة ، أو لمطالبته بفسخ العقد والتعويض إذا كان له محل ، والحكم الذى يصدر ضده ينفذ على أمواله(٤) ....إلخ .

١٢٤- مسئولية الوكيل المسخر تجاه الأغيار الأخرين :

قد تنشأ علاقة بين الوكيل المسخر وأغيار أخرين - وهو بصدد التصرف الموكل فيه - بخلاف الغير الذى سخر للتعاقد معه ، وضابط هذه العلاقة هو أن الوكيل المسخر يعتبر صاحب الحق أو المالك، كما لوسخر لشراء منزل معين ، واشتراه كان هو المالك له ، ومن ثم فإذا كان هناك أغيار آخرون وأنفقوا على المنزل مصروفات ضرورية ، أو مصروفات نافعة جاز لهم أن يرجعوا على الوكيل المسخر بهذه

- بفسخ هذا العقد حجة عليه - وإن لم يكن مختصما فى دعوى الفسخ ، فكان الشأن شأن الوكيل المستتر فى الظاهر مع كونه فى الواقع شأن الموكل " نقض مدنى فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٧٦ - مجموعة أحكام النقض س ٢٧ رقم ٢٧٨ ص ١٤٦٧ وانظر نقض فرنسى فى ١٢ يناير سنة ١٨٩١ سيريه٩٢-١-٣٠٥ .

(١) انظر فى تطبيقات انصراف الحقوق والالتزامات إلى الوكيل المسخر : د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٨١٥-٨١٧ .

(٢) د. محمد لبيب شنب - المرجع السابق - الموضع السابق .

(٣) انظر فى ذلك : د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٨١٦ .

(٤) انظر :

Baudry - lacantinerie et wahl: op. cit. no, 100,p. 477 .

المصروفات باعتباره مالكا (١) وفقا لأحكام المادة ٩٨٠ /٢،١ مدنى مصرى (٢) ويلتزم بدفع رسوم نقل الملكية إلى الخزانة العامة للدولة ، وإذا مات قبل أن ينقل ملكية المنزل إلى الموكل ، انتقلت الملكية إلى ورثته ، والتزم الورثة بدفع ضريبة التركات (٣) ويجوز لدائنى الوكيل المسخر التنفيذ على ما اشتراه الوكيل المسخر باعتباره مالكا له " فإذا سجلوا التنبيه بنزع الملكية قبل تسجيل السند الذى ينقل به الوكيل ملكية المنزل إلى الموكل ، استوفوا حقوقهم من ثمن المنزل فى مواجهة الموكل نفسه (٤) " .

وأخيرا : فإن الوكيل يلتزم بنقل ملكية الحقوق الذى تعامل عليها إلى الموكل منذ ثبوتها له (٥).

---

(١) د. عبدالرزاق السنهورى المرجع السابق ص ٨١٨ فقرة ٣١٤ .

(٢) تنص المادة ٩٨٠ مدنى مصرى على أنه (١) على المالك الذى يرد إليه ملكه أن يؤدى إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية . (٢) أما المصروفات النافعة فيسرى فى شأنها أحكام المادتين ٩٢٥،٩٢٤.

(٣) انظر فى ذلك : نقض فرنسى فى ١٨ يوليو سنة ١٨٩٢ سيرية ٩٣-١-٥٤ .

(٤) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٨١٨ .

(٥) انظر : نقض مدنى فى ٥ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٣٨ ص ١٠١٩ ، وقارن د. عبدالرزاق السنهورى المرجع السابق ص ٨١٩ ، د. محى الدين إسماعيل علم الدين المصدر السابق ص ٢٢٨ ، د. جمال مرسى بدر - النيابة فى التصرفات القانونية ص ١٥٢ .

المطلب الثانى
مسئولية الوكيل المسخر تجاه موكله

١٢٥- قواعد الصورية (١) هى التى تحكم علاقة الوكيل المسخر بالموكل :

سبق أن ذكرنا أن وكالة الوكيل المسخر هى وكالة مستترة بين الموكل والوكيل ، وهذه الوكالة المستترة هى العقد الحقيقى الذى يحكم علاقة المتعاقدين (الموكل والوكيل) ، والوكيل المسخر يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى . ومن ثم ينصرف أثر التعاقد إليه ، إلا أن الوكالة المستترة تقضى – فى نفس الوقت بنقل هذا الأثر من الوكيل المسخر إلى الموكل ، ومن ثم تنتقل الحقوق والالتزامات من الوكيل إلى الموكل (٢)

---

(١) الصورية هى اتفاق طرفى التصرف القانونى على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار مظهر كاذب سواء كانت الصورية مطلقة أو نسبية ، وذلك لغرض مايخفيانه عن الغير ، فيكون المتعاقدان فى مركزين قانونيين متعارضين ، أحدهما ظاهر ولكنه كاذب يعتقد الغير أنه هو الحقيقة ، والآخر حقيقى ، ولكنه خفى على الغير ، ومن هنا وجد التصرف الظاهر ، وهو التصرف الصورى ، ووجد التصرف المستتر وهو التصرف الحقيقى ، وهو مايسمى " ورقة الضد " ، وقد نظم القانون المدنى المصرى أحكام الصورية فى المادتين ٢٤٤، ٢٤٥ ، وبينت هاتان المادتان شروط قيام الصورية وهى لا تخرج عن أربعة :

(أ) إتحاد العاقدين فى العقدين . (ب) اتحاد موضوع التعاقد بينهما . (جـ) اتحاد وقت صدورهما . (د) الاتفاق على إخفاء حقيقة العقد . (انظر فيما سبق تفصيلا : د. عبد الحميد الشواربى ، المستشارعز الدين الديناصورى – الصورية فى ضوء الفقه والقضاء ط ١٩٨٦ ص ١٦،١٥ وانظر : نقض مدنى فى ١٩٧٤/٤/٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ص ٦٥٨ ، ونقض فى ١٩٨٥/٢/١٠ – المجموعة السابقة طعن رقم ٦٨١ لسنة ٥١ ق ، ونقض مدنى فى٥/٩ / ١٩٨٥ – المجموعة السابقة طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٥١ ق .

(٢) انظر: د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٨٢٥ .

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن عبء إثبات الوكالة المستترة يقع على عاتق من يتمسك بها ضد الآخر ، ويتم هذا الإثبات وفقا للقواعد العامة(١) فإذا كانت قيمه التصرف موضوع الوكالة يزيد على مائة جنيه لم يجز الإثبات إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها ، ولا يجوز عكس ما ثبت بالكتابة إلا بالكتابة .

١٢٦-علاقة الوكيل بالموكل تحكمها القواعد العامة للوكالة:

لا شك أن الوكالة المستترة بين المتعاقدين تنظم بمقتضى أحكام عقد الوكالة ، ومن ثم فهى ترتب جميع الحقوق والالتزامات التى ينتظمها عقد الوكالة فى جانب كل من الموكل والوكيل ، فيلتزم الوكيل ، بأن ينفذ الوكالة فى حدودها المرسومة ، وأن يوافى الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه فى تنفيذ الوكالة ، وأن يبذل فى تنفيذها العناية الواجبة فى تنفيذ شئونه الخاصة ، أو عناية الشخص المعتاد ، وفقا لما إذا كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة - على ما سبق بيانه فى حينه- وأن يرد ما فى يده للموكل وأن يقدم للموكل حسابا عن أعمال الوكالة (٢) ونقل الحقوق التى عقدها باسمه إلى الموكل - وتعتبر يده يد أمانة على ما يقع فى يده بسبب الوكالة ، يجب عليه المحافظة عليه ، وإذا قصر فى ذلك يكون مسئولا عن تعويض الموكل (٣) ، وإذا استعمله لنفسه كان مبددا (٤) ، وذلك على التفصيل السابق بيانه فى موضعه .

---

(١) انظر : Baudry - lacantinerie et wahl : op . cit, No, 888

ونقض فرنسى فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٨٧ دالوز ٨٧-١-٣٩٧ ونقض فرنسى فى ١٢ نوفمبر سنة١٩٠٢ سيريه - ١٩٠٥-١-١٤ .

(٢) انظر فى ذلك : استئناف مختلط فى ٨ مايو سنة ١٩٢٠ م ١٢ ص ٤٨٢ .

(٣) انظر : نقض مدنى فى ١٠/٢٦ /١٩٨١ - مجموعة أحكام النقض س ٣٢ رقم ٣٦٠ ص ١٩٨٥.

(٤) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٨٢٨ .

١٢٧- التزام الوكيل المسخر بنقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن الوكالة المستترة إلى الموكل :

يلتزم الوكيل المسخر بنقل الحقوق التى كسبها من الوكالة المستترة إلى الموكل ، وإذا لم ينقلها من تلقاء نفسه إلى الموكل ، كان على الأخير أن يطالب الوكيل المسخر بنقل ملكية الحقوق التى تعامل عليها إليه (١) ولا يطالب الغير بها. (٢) ، فإذا رد الوكيل المسخر الحقوق التى كسبها باسمه إلى الموكل ، التزم الأخير أن يبرىء ذمة الوكيل مما عقده باسمه من التزامات(٣) ويلتزم الوكيل أو ورثته بنقل " الحقوق التى كسبها باسمه الشخصى لحساب الموكل إلى هذا الأخير" (٤) ، وفى مقابل ذلك يلتزم الموكل أو ورثته بتحمل الالتزامات الناشئة عن الوكالة المستترة ، حتى قبل أن تصبح هذه الالتزامات مستحقة الأداء (٥).

---

(١) د. محى الدين اسماعيل علم الدين - المرجع السابق ص ٢٢٨ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٠٧-٢٠٨ ، وجاء فيها " وما كسبه الوكيل لحساب الموكل يجب رده إليه حتى لو كان الوكيل اسما مستعارا يعمل باسمه الشخصى ، وينطبق ذلك بنوع خاص على الحقوق التى كسبها الوكيل لنفسه فى العقود التى أبرمها باسمه لحساب الموكل ، فيجب أن ينزل له عنها " .

(٣) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما نصه " أما الالتزامات التى عقدها الوكيل باسم الموكل فهى تنصرف إليه مباشرة ، والتى عقدها باسمه الشخصى يلتزم الموكل بإبراء ذمته منه ، كما يلتزم الوكيل بنقل ما كسبه من الحقوق إلى الموكل فيما تقدم " مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ٢٢٢ .

(٤) د. عبدالرزاق السنهورى - المرجع السابق ص ٨٣٠ .

(٥) انظر : نقض مدنى فى ١٥ إبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٤٨ ص ١٣١، وانظر نقض فرنسى فى ٨ مايو سنة ١٩٧٢ سيريه ٧٣-١-٣٦٦ .

١٢٨- كيفية نقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل :

تنتقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل- بالنسبة إلى الغير - بإحدى طريقتين :

الطريقة الأولى :

يتم نقل الحقوق وتحمل الالتزامات بعقد جديد يصدر من الوكيل المسخر إلى الموكل بنفس مضمون ومشتملات العقد الأول وشروطه ، وبموجب هذا العقد الجديد تنتقل الحقوق والالتزامات من ذمة الوكيل المسخر إلى ذمة الموكل ، ويصبح الموكل دائنا للوكيل بالحقوق ، ومدينا بالالتزامات (١)، فإذا كنا بصدد وكالة مستترة في شراء عقار فإن تسجيل بيع العقار الصادر للوكيل المسخر، ينقل الملكية مباشرة من الغير

---

(١) د. عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٨٣١، وانظر نقض مدني في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٤٤ ص ٦٦٤ ، نقض مدني في ٥ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض - س١٧ رقم ١٣٨ ص ١٠٦٩ وجاء فيه بأن " من يعير اسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره، وحكمه هو حكم كل وكيل، ومن ثم يمتنع عليه قانونا أن يستأثر لنفسه بشيء وكل في أن يحصل عليه لحساب موكله ، ... وهذا يقتضي أن يعتبر تسجيل البيع الصادر للوكيل المعير اسمه ، والذى ترتب عليه نقل الملكية من البائع لحساب الأصيل ، ويؤول العقار المبيع إليه وإلى ورثته من بعده بطريق الميراث ، ذلك أن الحقوق فيما بين الموكل ووكيله الذى أعاره اسمه ، تكون كلها للموكل دون الوكيل ، فإذا كان التعاقد يتعلق بعقار كانت الملكية للأصيل فيما بينه وبين وكيله ، وإن كانت للوكيل المعير اسمه فيما بينه وبين البائع والغير .... وينتج من ذلك أن الأصيل لا يحتاج - لكي يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه - إلى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه ، إذ يعتبر الأصيل في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى أي إجراء ، وإنما يلزم هذا الإجراء في علاقة الأصيل بالغير " وانظر في هذا المعنى : نقض مدني في ١٩٧٤/٦/٢٤ - المجموعة السابقة س ٢٥ رقم ١٨٤ ص ١١٠٥ .

إلى الموكل المستتر فى العلاقة ما بين الوكيل والموكل ، أما بالنسبة إلى الغير ، فلا بد من بيع جديد يصدر من الوكيل المسخر للموكل ويسجل هذا البيع (١).

الطريقة الثانية :

يقوم الوكيل المسخر بإحلال الموكل محله فى العقد الذى أبرمه مع الغير، ويشترك الغير فى هذا الإحلال ، فيصبح الموكل هو الدائن للغير بالحقوق والمدين له بالالتزامات (٢) ، فإذا كان الوكيل المسخر موكلا فى شراء عقار ، فإن ملكية العقار تنتقل أولا من البائع إلى الوكيل المسخر ثم تنتقل بعد ذلك الملكية من الوكيل المسخر إلى البائع (٣) ، وهذا يقتضى بطبيعة الحال دفع رسوم نقل الملكية مرتين،الأولى عند نقلها إلى الوكيل المسخر ، والثانية عند نقلها إلى الأصيل (٤)، وينشأ الحق فى الشفعة مرتين ، مرة فى البيع الذى صدر من البائع للوكيل المسخر ، ومرة فى البيع الذى صدر من الوكيل المسخر للموكل .

على أن أهم ما ينشأ من علاقة بين الوكيل المسخر والموكل : هو أن الأخير يستطيع أن يجبر الوكيل المسخر قضاء بنقل الحقوق إليه ، إذا لم يفعل ذلك طواعية ، ويستطيع الوكيل أن يجبر الموكل قضاء على تحمل الالتزامات الناشئة عن الوكالة المستترة إذا لم يفعل ذلك طواعية أيضا ، ويكون انتقال الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل دون أثر رجعى طبقا للقواعد العامة ، فيعتبر النقل قد تم منذ حدوثه بين الموكل والوكيل ، لا من وقت تعامل الوكيل المسخرمع الغير (٥).

---

(١) انظر : نقض مدنى فى ١٩٦١/١١/٢٣ – مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم ١١٨ ص ٧١٣ .

(٢) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٨٣٢ ، وانظر:
Josserand : op.cit. no. 1437, et flatte : op cit , pp.245.246 .

(٣) د. عبدالرازق السهنورى – السابق ص ٨٣٣ .

(٤) انظر :
Baudry -la cantinerie et wahl: op cit,. No 891: p.472

(٥) د. عبدالرزاق السنهورى – المرجع السابق ص ٨٣٤، وانظر فى هذا المعنى نقض مدنى فى ١٩٦٤/١٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض س ١٥ رقم ١٥٨ ص ١٠٧٣ ، نقض مدنى فى ١٩٤٨/١٢/٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٤٤ ص ٦٦٤ سابق الإشارة إليه.

المبحث الثالث

الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مدى مسئولية الوكيل تجاه الغير :

١٢٩- خلاصة ومقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مسئولية الوكيل تجاه الغير :

في ختام هذا البحث نجد لزاما علينا القول بأنه من الإنصاف أن نقرر أنه لاخلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في الأحكام العامة والقواعد الكلية التي تنظم مسئولية الوكيل أمام الغير ويتجلى مظهر هذا الاتفاق فيما يلي :

(١) يجمع فقهاء المسلمين على أن حكم العقد يرجع إلى الموكل ، سواء أضاف الوكيل العقد إلى الموكل ، أم أضافه إلى نفسه ، لأن الوكيل لا يعقد العقد لنفسه وإنما يعقده لحساب الموكل ، ومقتضى هذه النيابة أن يكون حكم العقد للأصيل لا للوكيل ، وهذا هو عين الحكم في القوانين الحديثة .

(٢) أما حقوق العقد : فإنها ترجع أيضا إلى الموكل ، وذلك في عقود الإسقاطات والعقود التي لا تتم إلا بالقبض حتى ولو أضافها الوكيل إلى نفسه ، اما في غير ذلك من العقود ، فيجوز للوكيل أن يضيفها إلى نفسه كعقود المعاوضات المالية ، وهنا ترجع حقوق العقد إليه ، وإذا أضاف هذا النوع من الحقوق إلى الموكل ، ثبتت حقوق العقد للموكل لا للوكيل ، وذلك عند جمهور فقهاء الحنفية والشافعية والمالكية ، بينما ذهب الحنابلة إلى أن حقوق العقد – أيا كان نوعه – ترجع إلى الموكل حتى ولو أضاف الوكيل العقد إلى نفسه ، وهو ما يقرره فقه القانون الوضعي على وجه العموم .

(٣) يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في أساس انصراف أثر الوكالة إلى الوكيل إذا أضاف العقد إلى نفسه في العقود التي يجوز

فيها ذلك ، وهو عدم إلحاق الضرر بالغير الذى تعاقد مع الوكيل ، لأن الغير لا يعرف غيره ، فوجب حمايته بتقرير مسئولية الوكيل قبله . حتى لا يضيع حقه .

(٤) يتفق الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فى أن حقوق العقد لا تنصرف إلى الوكيل إذا لم يكن من أهل الضمان (ذا أهلية كاملة) ، ويستطيع الغير أن يرجع على الوكيل جبرا عنه ، وتتحقق مسئوليته قبله، إذا انصرفت حقوق العقد إليه وتوافرت شروطه ، ولا يجوز الاتفاق (بين الموكل والوكيل) على الإعفاء من هذه المسئولية ، كما أن حق الغير فى الرجوع على الموكل تظل قائمة فيما لا تختل فيه حكمة انصراف حقوق العقد إلى الوكيل .

(٥) يتفق القانون الوضعى مع الفقه الإسلامى - بوجه عام - فى ضوابط التزامات الوكيل تجاه الغير من خلال ما يعرف فى فقه القانون الوضعى بـ " الوكالة المستترة - الاسم المستعار " فكلا الفقهين يقرر بوضوح أن الوكيل المستتر (الذى لم يعلن وقت إبرام التصرف أنه يتعاقد بصفته نائبا) يكون مسئولا قبل الغير عن جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذه الوكالة ، وإن كان هناك خلاف فى الفقه الإسلامى فى هذا الصدد - على نحو ما بيناه فى حينه - حيث يرى بعض الفقهاء - كالحنفية - أن العهدة تابعة لحقوق العقد ، ، وتتعلق بمن تتعلق به تلك الحقوق من الموكل أو الوكيل ، بينما ذهب المالكية إلى أن الوكيل يكون مسئولا قبل الغير ويرجع عليه الأخير بأى عيب فى المبيع بشرط أن تكون الوكالة مخصوصة ، وللشافعية قولان أصحهما أن المشترى يرجع على الموكل ، وذهب الحنابلة إلى أن الغير (المشترى فى عقد الشراء الذى لا يعلم أن البائع له وكيل) له حق الرجوع على الموكل أو الوكيل أيهما شاء ، وتقوم المسئولية التضامنية بين الموكل والوكيل ضمانا لحق الغير واستيفاء حقه ممن يكون مليقا منهم ، وهو ما رجحناه ، وفى هذا يختلف القانون الوضعى عن الفقه الإسلامى ، إذ أن الأول يقرر مسئولية الوكيل المستعار أمام الغير فى تحمل الالتزامات الناشئة عن الوكالة المستترة بصفة مطلقة ، وهو ما يتفق وأحد اتجاهات الفقه الإسلامى .

ولا يخفى ما لمنهج الفقه الإسلامى هنا من حسن تصوير ودقة بالغة ضمانا لعدم الإضرار بالغير الذى يتعامل مع وكيل لا يعرف صفته.

(٦) يتفق القانون الوضعى مع الفقه الإسلامى فى تقرير عدم مسئولية الوكيل أمام الغير الذى تعاقد معه إذا كان هذا الغير يعلم وقت التعاقد أن من تعاقد معه وكيل لا أصيل .

(٧) ذهبت الشريعة الإسلامية بالأثر المباشر للوكالة إلى أبعد مدى مما وصلت إليه القوانين الحديثة حتى الآن ، ذلك أن الشريعة الإسلامية الغراء تقرر فى طائفة معينة من العقود وجود علاقة قانونية مباشرة بين الأصيل وبين الغير الذى تعاقد معه النائب ، وهو مالا يتحقق - بهذا الإطلاق والعموم - طبقا للقوانين الحديثة ، وإن كان القانون الإنجليزى والقانون الأمريكى يتضمنان نظاما يسمى بنظام " الأصيل المستتر " ، تشبه قواعده إلى حد ما قواعد الشريعة الإسلامية فى هذا الشأن (١) ، وإن كانت أحكام الشريعة الإسلامية تظل فريدة فى منهجها ودقتها وحسن صياغتها عن أية قوانين وضعية معاصرة .

وأخيرا : فإن الأمر أوضح من أن يحتاج إلى إطالة ، فلن نتوسع فى التدليل على مدى تقارب القانون الوضعى من الفقه الإسلامى فى مدى مسئولية الوكيل تجاه الغير الذى تعاقد معه ، سواء عمل الوكيل باسم الموكل أو بإسمه الشخصى (الاسم المسخر أو المستعار) ، اللهم إلا فى انفراد فقه القانون الوضعى بذكر بعض التفصيلات الفرعية التى يمكن الاستغناء عنها بتطبيق القواعد العامة والكلية فى المسألة محل البحث .

والله الموفق .

تم البحث بعون الله وتوفيقه .

---

(١) د. جمال مرسى بدر - المرجع السابق ص٣٢٤ ومابعدها .

ثبت بأهم مراجع البحث

أولا : المراجع الشرعية واللغوية مرتبة هجائيا بحسب إسم المرجع وشهرته :

(ا) من مراجع التفسير وعلوم القرآن :

١- " أحكام القرآن لابن عربى" :

محمد بن احمد بن عبدالله الأنصارى المتوفى سنة٥٤٣هـ.
الطبعة الثالثة – عيسى البابى الحلبى .

٢- " أحكام القرآن " (الرازى) .

لأحمد بن على أبى بكر الرازى الجصاص – المتوفى سنة ٣٧٠ هـ- ط دار الفكر بيروت ، ط ١٣٣٥هـ.

٣- الجامع لأحكام القرآن .

لأبى عبدالله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرج الأنصارى الخزرجى الأندلسى القرطبى المتوفى عام ٦٧٤هـ- ط دار الشعب .

٤- تفسير الفخر الرازى .

وهو التفسير الكبير المسمى مفاتيح الغيب ، للإمام فخر الدين محمد الرازى ط ١٣٠٨هـ.

٥- تفسير القرآن العظيم .

للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفدا اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى الشافعى – المتوفى عام ٧٧٤هـ ، ط ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م .

٦- تفسير القرآن الحكيم .

وهو المعروف بتفسير المنار ، للشيخ محمد رشيد رضا ، والشيخ محمد عبده ط المنار بالقاهرة - إصدار الهيئة العامة للكتاب.

(ب) من مراجع الحديث النبوى الشريف وعلومه :

٧- سنن أبى داود .

للإمام الحافظ أبى داود سليمان الأشعث بن بشير بد شداد بن عمرو بن عمران الأزدى السجستانى المتوفى عام ٢٧٥هـ ط ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٨- سبل السلام .

للإمام محمد بن اسماعيل الكحلانى الصنعانى المعروف بالأمير ط ١٩٦٠م.

٩- صحيح البخارى .

لأبى عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة البخارى المتوفى عام ٢٥٦هـ- ط ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

١٠- صحيح مسلم .

للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيزى النيسابورى : المتوفى عام ٣٦١هـ- ط ١٣٨٣هـ .

١١- صحيح مسلم بشرح النووى .

ط المطبعة العثمانية بالقاهرة .

١٢- عمدة القارى - شرح صحيح البخارى .

ط مصطفى الحلبى عام ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .

١٣- نيل الأوطار- شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار .

لمحمد بن على بن محمد الشوكانى ، المتوفى عام ١٢٥٥هـ ، ط ١٢٩٧هـ.

◆ **من مراجع أصول الفقه :**

١٤- شرح البدخشنى .

للإمام محمد بن الحسن البدخشنى ، ومعه شرح الأسنوى (نهاية السول) كلاهما شرح منهاج الوصول فى علم الأصول - تأليف القاضى البيضاوى ط صبيح - القاهرة .

١٥- المستصفى من علم الأصول .

للإمام حجة الإسلام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى طبعة بولاق ١٣٢٣هـ.

(جـ) من مراجع اللغة العربية :

١٦- التعريفات .

للجرجانى ، على محمد بن على الحسينى - المتوفى سنة ٨١٦هـ ، ط مصطفى الحلبى بالقاهرة ١٩٣٨م .

١٧- شرح شذور الذهب فى معرفة كلام العرب .

لابن هشام جمال الدين يوسف بن عبدالله الأنصارى ، المتوفى سنة ٧٦١م ط مصطفى الحلبى سنة ١٩٣٩م.

١٨- القاموس المحيط .

للعلامة مجد الدين بن يعقوب الفيروزابادى ، المتوفى سنة ١٣٥٧هـ ط ١٣١٩م .

١٩- لسان العرب .

لابن منظور ، محمد بن مكرم جمال الدين الأنصارى ، ط بيروت ١٣٧٦هـ- ١٩٥٦م .

٢٠ - مختار الصحاح .

لمحمد بن أبى بكر بن عبدالقادر الرازى - ط بولاق ١٣٥٥هـ-١٩٣٧م.

٢١- المصباح المنير .

لأحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى ط بولاق سنة ١٩٥٢م.

(د) من كتب القواعد الفقهية .

٢٢- الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان .

تأليف الشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ط ١٣٨٧هـ-١٩٦٨م .

٢٣- الأشباه والنظائر فى قواعد وفروق فقه الشافعية .

تأليف الإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ ط عيسى الحلبى .

(هـ) من مراجع المذاهب الفقهية :

◆ من مراجع الفقه الحنفى :

٢٤- الاختيار لتعليل المحتار .

للموصلى أبى الفضل عبدالله بن محمد ، المتوفى سنة ٦٨٣هـ ن ط إدارة المعاهد الأزهرية سنة ١٩٨١م.

٢٥- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع .

لعلاء الدين بن أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى المتوفى عام ٥٨٧هـ ط سنة ١٩٨٣م .

٢٦- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق .**

للعلامة زين الدين بن نجيم طبعة المطبعة العلمية .

٢٧- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .**

لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى ، المتوفى سنة ٧٤٣هـ ، وهو شرح على متن كنز الدقائق للإمام النسفى المتوفى عام ٧١٠هـ ط دار المعرفة - بيروت .

٢٨- **حاشية رد المحتار على الدر المختار .**

لخاتمة المحققين الإمام محمد أمين ، الشهير بابن عابدين الدمشقى - ط ١٩٦٦م .

٢٩- **فتح القدير .**

لكمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام المتوفى عام ٦٨١هـ طبعة مصطفى الحلبى .

٣٠- **اللباب فى شرح الكتاب .**

للشيخ عبدالغنى الغنيمى الدمشقى على المختصر المشتهر باسم الكتاب للإمام ابن الحسن احمد بن محمد القديرى المتوفى عام ٤٢٨هـ طبعة ١٩٧٧م .

٣١- **المبسوط .**

للإمام شمس الدين محمد بن سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٣٨هـ طبعة سنة ١٣٣٤هـ .

٣١م - **نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار .**

وهو تكملة فتح القدير لقاضى زاده ، أحمد بن قودر ، وهو مطبوع مع فتح القدير فى عشرة أجزاء - طبعة سنة ١٩٨١م .

◆ **من مراجع المذهب المالكى :**

٣٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

للإمام القاضى أبى الوليد محمد بن أحمد بن راشد القرطبى الأندلسى الشهير بالحفيد ، المتوفى عام ٥٩٥هـ ط ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

٣٣- البهجة شرح التحفة .

لأبى الحسن على بن عبدالسلام التسولى ، المتوفى سنة ١٢٥٨هـ على تحفة الحكام لأبى عاصم الأندلسى ط الحلبى سنة ١٣٤٤هـ .

٣٤- بلغة المسالك إلى أقرب المسالك (حاشية الصاوى)

للشيخ أحمد الصاوى المتوفى عام ١٤٢١هـ ط ١٣٧٦هـ- ١٩٥٣م.

٣٥- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام .

لابن فرحون برهان الدين ابراهيم بن على بن أبى القاسم المتوفى سنة ٧٩٩هـ طبعة ١٣٧٨هـ- ١٩٥٨م .

٣٦- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل .

للعلامة الشيخ صالح عبدالسميع الأزهرى ، طبعة عيسى الحلبى.

٣٧- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير .

للإمام شمس الدين محمد عرفه المتوفى سنة ١٢٣٠هـ طبعة ١٢٢٩هـ ، ط ١٣٠٩هـ .

٣٨- شرح الخرشى .

محمد أبى عبدالله المتوفى عام ١٣١٦هـ على مختصر خليل - ط دار الفكر - بيروت .

٣٩- الشرح الصغير .

للإمام الدردير ط ١٩٧٧م .

٤٠- القوانين الفقهية فى تلخيص مذهب المالكية .

لفقيه غرناطة ، الإمام محمد بن أحمد بن جزى الكلبى ، المتوفى سنة ٧٤١هـ ط بيروت سنة ١٩٧٥م.

٤١- المدونة الكبرى .

للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ ، برواية تلميذه سحنون عبدالسلام بن سعيد التنوخى ، المتوفى سنة ٢٤٠هـ ط مطبعة السعادة ١٣٢٣هـ .

٤٢- مواهب الجليل شرح مختصر خليل .

للحطاب أبى عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربى ، المتوفى عام ٩٥٤هـ ط ١٣٢٩هـ .

◆ **من مراجع المذهب الشافعى :**

٤٣- تكملة المجموع شرح المهذب .

للشيخ محمد نجيب المطبعى - ط مكتبة الإرشاد بجدة .

٤٤- حاشيتا قليوبى وعميره على شرح المنهاج .

للإمامين المحققين المدققين : الشيخ شهاب الدين القليوبى والشيخ عميره ، وهما حاشيتان على شرح جلال الدين المحلى على متن المنهاج للشيخ أبى زكريا يحي بن شرف النووى ، المتوفى سنة ٦٧٦هـ ط الحلبى ١٩٥٦م .

٤٥- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج .

للإمام شمس الدين بن محمد بن شهاب أحمد الرملى ، المتوفى عام ١٠٠٤هـ ط سنة ١٣٥٢ هـ - ١٩٥٨م.

٤٦- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين .**

للإمام النووى ط عيسى البابى الحلبى .

٤٧- **المهذب فى فقه الإمام الشافعى .**

للإمام أبى اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى - المتوفى عام ٤٧٦هـ ط ١٣٧٩هـ- ١٩٥٥م.

٤٨- **الميزان الكبرى .**

لأبى المواهب عبدالوهاب بن أحمد بن على الأنصارى الشافعى المصرى المعروف بالشعرانى ط سنة ١٣٢٩هـ .

٤٩- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .**

لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى الأنصارى الشهير بالشافعى الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤هـ ط سنة ١٢٩٢هـ.

◆ **من مراجع المذهب الحنبلى :**

٥٠- **الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف .**

لأبى الحسن على المرداوى - ط مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٩٥٦م .

٥١- **شرح منتهى الإرادات .**

للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتى ط سنة ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م .

٥٢- **كشاف القناع على متن الإقناع .**

للبهوتى . ط دار الفكر - بيروت ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

٥٣- **المبدع شرح المقنع .**

للعلامة برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبدالله المؤرخ الحنبلى المتوفى سنة ٨٨٤ هـ طبع المكتب الإسلامى ببيروت .

٥٤- **مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى .**

للشيخ مصطفى بن سعد الدمشقى المتوفى سنة ١٢٤٣هـ . (بدون تاريخ طبع).

٥٥- **المغنى .**

للإمام الشيخ محمد بن عبدالله بن أحمد موفق الدين أبى محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة ، المتوفى سنة ٦٣٠هـ- ط دار الكتب العلمية - بيروت .

◆ **من مراجع الفقه الظاهرى :**

٥٦- **المحلى .**

للإمام أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى ، المتوفى سنة ٤٥٦هـ ، وهو أشهر كتب الفقه الظاهرى . ط دار الجيل - بيروت ، ط ١٣٤٧هـ .

◆ **من مراجع الفقه الزيدى :**

٥٧- **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار .**

للشيخ المهدى لدين الله أحمد بن يحي المرتضى ، المتوفى عام ٨٤٠هـ الطبعة الثانية سنة ١٣٦٨هـ-١٩٧٥م .

٥٨- **شرح الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار .**

للعلامة أبى الحسن عبدالله بن مفتاح المقوفى بصنعاء سنة ٨٧٧هـ ، ط سنة ١٣٥٨هـ .

◆ **من مراجع فقه الشيعة الإمامية :**

٥٩- شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام .

لجعفر بن الحسن بن أبى زكريا يحي بن الحسن بن سعيد ، المتوفى سنة ٦٧٦هـ ، ط سنة ١٣٨٩هـ .

ثانيا : أهم المراجع الشرعية الحديثة مرتبة هجائيا حسب اسم المؤلف :

٦٠ - أحمد عبدالرزاق السنهورى .

مصادر الحق فى الفقه الإسلامى ط بيروت .

٦١- أحمد فراج حسين .

الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية - طبعة مؤسسة الثقافة الجامعية - الاسكندرية .

٦٢- فضيلة المرحوم الشيخ على الخفيف.

أحكام المعاملات الشرعية ط ١٩٦٤م .

٦٣- د. عطية مشرفة .

القضاء فى الإسلام ط ١٩٦١م .

٦٤- د. عيسوى أحمد عيسوى .

المدخل للفقه الإسلامى - ط مطبعة دار التأليف .

٦٥- فضيلة الشيخ محمد أبو النور زهير .

أصول الفقه ط سنة ١٩٧٥م .

٦٦- د. محمد سلام مدكور .

المدخل للفقه الإسلامى . ط دار الكتاب الحديث - الكويت .

٦٧- **د. مصطفى أحمد الزرقا .**

المدخل الفقهى العام إلى الحقوق المدنية فى البلاد السورية ، ط سنة ١٩٦٨م .

٦٨- **د. محمد يوسف موسى .**

الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى . ط سنة ١٣٧٢هـ- ١٩٥٢م .

٦٩- **د. وهبة الزحيلى .**

الفقه الإسلامى وأدلته - الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م .

ثالثا : أهم المراجع القانونية العربية مرتبة هجائيا بحسب أسماء مؤلفيها .

٧٠- **د. أحمد عبدالرزاق السنهورى .**

الوسيط فى شرح القانون المدنى - الطبعة الثانية تنقيح المستشار محمد مصطفى الفقى - الجزء السابع طبعة ١٩٨٩م .

٧١- **د. أحمد هندى .**

الوكالة بالخصومة ط ١٩٩٢م .

٧٢- **د. أكثم أمين الخولى .**

العقود المسماة . طبعة ١٩٧٥م.

٧٣- **د. جمال مرسى بدر .**

(أ) النيابة فى التصرفات القانونية ط ١٩٨٠م.

(ب) دراسات فى النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص- الاسكندرية ١٩٥٩م .

٧٤- **د. جميل الشرقاوى .**

النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام . ط ١٩٧٤م .

٧٥- **د. سميحة القليوبى .**

عقود الوكالات التجارية والسمسرة والرهن التجارى . ط١٩٨٠م.

٧٦- **د. طه أبوالخير .**

حرية الدفاع - منشأة المعارف- الاسكندرية .

٧٧- **د. عبدالباسط جميعى .**

نظرية الأوضاع الظاهرة - ط ١٩٥٦م .

٧٨- **د. عبدالناصر توفيق العطار .**

(أ) نظرية الأجل فى الإلتزام فى الشريعة الإسلامية والقوانين العربية - ط ١٩٧٨م.

(ب) نظرية الالتزام فى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية - ط١٩٧٥م.

٧٩- **المستشار/ عزالدين الديناصورى ، د. عبدالحميد الشواربى.**

الصورية فى ضوء الفقه والقضاء - ط ١٩٨٦م .

٨٠- **د. عصام انور سليم .**

الوكالة الساترة للبيع ط ١٩٩٥م.

٨١- **د. مشهور حسن سلمان .**

المحاماه - تاريخها فى النظر وموقف الشريعة الإسلامية منها . دار الفيحاء - الأردن سنة ١٩٧٨.

٨٢- **د. محمد عبدالظاهر حسين .**

المسئولية المدنية للمحامى تجاه العميل - ط ١٤١٦هـ.

٨٣- **د. مصطفى عبدالمقصود سليم .**

الوكالة فى إبرام العقد الإدارى - ط١٩٩٥م .

٨٤- **د. محمد على عرفه .**

التقنين المدنى الجديد - ط ١٩٥٥م.

٨٥- **د. محمد كامل مرسى .**

العقود المسماة - ط١٩٥٤م .

٨٦- **د. محمد عبدالرحيم عنبر .**

عقد المقاولة - ط ١٩٧٧م .

٨٧- **د. محمد لبيب شنب .**

(أ) دروس فى العقود الصغيرة - الوكالة والصلح ، ط سنة ١٩٦٤-١٩٦٥م .

(ب) دروس فى نظرية الالتزام - مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٦-١٩٧٧م .

٨٨- **د. محمود جمال الدين زكى .**

الوجيز فى النظرية العامة للالتزام فى القانون المدنى ط ١٩٧٨م .

٨٩- **د. محى الدين اسماعيل علم الدين .**

العقود المدنية الصغيرة فى القانون المدنى والشريعة الإسلامية والقوانين العربية - الطبعة الثانية سنة ١٩٩٥م .

رابعا : من الرسائل العلمية :

٩٠- **د. سيف رجب قزامل .**

النيابة عن الغير فى التصرفات المالية . رسالة دكتوراه من جامعة الأزهر (على الآلة الضاربة) عام ١٩٨٥م .

٩١- د. فتحى عبدالعزيز شحاته .

تصرفات الوكيل - رسالة دكتوراه من جامعة الأزهر (على الآلة الضاربة) عام ١٩٨٨م .

خامسا : من البحوث والمقالات :

(أ) د. أحمد صفوت .

تاريخ القضاء الشرعى - بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة علم ١٩٥٦م .

(ب) د. حسنى عبدالجواد .

القضاء والمحاماة فى كتاب الله - بحث منشور بمجلة المحاماة - السنة ٤٠ العدد العاشر .

(جـ) د. خميس خضر .

عقد الوكالة بالعمولة فى القانون الليبى - بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٧١م - العددان الثالث والرابع .

(د) د. شفيق شحاته .

النيابة فى القانون الرومانى والشريعة الإسلامية - بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة الأولى - العدد الأول- يناير ١٩٥٥م .

سادسا : الدوريات والأحكام .

- مجلة القانون والاقتصاد - مجلة علمية قانونية واقتصادية يصدرها أساتذة كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، وبدأ إصدارها عام ١٩٣١م .

- مجلة المحاماة - وهى مجلة علمية وقانونية تصدر عن نقابة المحامين بمصر .

- مجلة مصر المعاصرة - وهى مجلة علمية قانونية واقتصادية تصدرها جمعية الاقتصاد السياسى والتشريع والإحصاء بمصر .

- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - وهى مجلة علمية قانونية واقتصادية يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس منذ عام ١٩٥٥م .

- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى .

- المذكرة التفسيرية للقانون المدنى المصرى .

- مجموعة أحكام النقض المدنى التى يصدرها المكتب الفنى بمحكمة النقض .

- مجموعة عمر (محمود عمر) لأحكام محكمة النقض المصرية .

سابعا : المراجع باللغة الأجنبية

(A) ouvrages Generaux et speciaux:

1- Baudry - lacantinerie et wahl (A.) : traité théorique et pratique de droit civil, de contrat de louage, tom I I , 3 éme edition, 1907.

2- Colin (A.),capitant (h.) et de la morandiére (J.) : cours élémentaire de droit civil francais , tome 11, I0 émo edition , 1948 .

3- Demogue , rené : traité des abligations en général, t. t, paris ,1923 .

4 - Flattet , Guy : les contrats pour le compte autrui, paris , 1905 .

5 - Guillouard (L) : Traité de contrat louge tome , 11, e'd, 1894.

6 - Jean carbonnier ' dan la rev . trim , 1955 .

7 - Josserand (L .) cours de droit civil positif francais, tome 11,1933 .

8 - léaute' Jacques ; le mandat apparent dans ces rapports avec la théarie générale el' opparence, de L' apparence, Rev, trim, 1947 .

9 - Savatier (R) . le contrats de conseil professionnel en droit prive, éd,1972 .

(B) - les periodigues :

1 - Dalloz " D " .

2 - Gazette du palias " Gaz . pal " .

3 - Siarey .

فهرس اجمالى لموضوعات البحث

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

١٩٩٥/٥٥٥٠م

الترقيم الدولى

I . S . B . M

977-04-1394-1

